

التقاضي والحكم

لَا بِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْفَارِسِيُّ

ت ۱۰۷۲ھ

شرح

تَحْفَةُ الْحَكَّامِ

فِي نُكْتِ الْمُقُودِ وَالْأَحْكَامِ

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ

ت ۸۶۹ هـ

تحقیق

محمد عبد السلام محمد سالم

الجزء الثاني

دار الحديث
القاهرة

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر

اسم الكتاب : الإتيقان والإحكام

اسم المؤلف : أبو عبد الله محمد الفاسي

اسم المحقق : محمد عبد السلام محمد

القطع : ١٧ × ٢٤ سم

عدد الصفحات : ٥٩٢ صفحة ج ٢

عدد المجلدات : مجلدان

سنة الطبع : ١٤٢٢ هـ - ٢٠١١ م

رقم الإيداع : ٢٠١١/١١٧٢٤

الترقيم الدولي : ٩٧٨-٩٢٧-٢٠٠-٤٠٤-٠٠

طبع . نشر . توزيع



١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون : ٢٥٨٩٩٤-٩ / ٢٥٩١٨٧١٩ / ٢٥٩١٩٦٩٧ فاكس : ٢٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadih.com

E-mail: info@darelhadih.com

فصل في بيع الدين والمقاصاة فيه

جَمَعَ النَّاطِمُ فِي هَذَا الْفَصْلِ بَيْنَ الدَّيْنِ وَاقْتِصَائِهِ، وَالْمَقَاصَةِ فِيهِ لِلْمُنَاسَبَةِ الظَّاهِرَةِ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ، وَكَأَنَّهُ أَطْلَقَ بَيْعَ الدَّيْنِ عَلَى مَا تَبَرَّأَ بِهِ ذِمَّةُ الْمَدِينِ، سَوَاءً كَانَ بَيْعًا، وَذَلِكَ حَيْثُ يُقْضَى مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ، أَوْ اقْتِصَائِهِ، وَذَلِكَ حَيْثُ يَقْضَى مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ بَيْعَ الدَّيْنِ بِالْأَدْنَى؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ النَّاطِمِ الْكَلَامَ عَلَى مَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ وَمَا يُنْتَعَمُ مِنْهُ، وَعَلَى نَسْخِهِ زِيَادَةَ بِالْأَدْنَى، يَكُونُ إِنَّمَا تَرْجَمَ لِلْمَمْنُوعِ فَقَطْ، وَهُوَ بَيْعُهُ بِالْأَدْنَى.

بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ الدَّيْنِ مُسَوِّغٌ مِنْ عَرَضٍ أَوْ مِنْ عَيْنٍ
وَلِأَنَّمَا يَجُوزُ مَعَ حُضُورِ مَنْ أَقْرَبَ بِالْأَدْنَى وَتَعَجَّلَ النِّعَمُ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِهِ مِنْ عَرَضٍ أَوْ عَيْنٍ، وَيَعْنِي بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِهِ لِذَلِكَ الدَّيْنِ، بِحَيْثُ يَنْظُرُ لَهَا فِي الذِّمَّةِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ وَيُعْتَبَرُ فِي بَيْعِهِ، وَمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِهِ، وَمَا يَمْتَنِعُ بِشُرُوطِ صِحَّتِهِ وَكَمَالِهِ، فَقَوْلُهُ: «بَيْعُ الدَّيْنِ مُسَوِّغٌ». مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ، وَبِمَا يَتَعَلَّقُ بِمُسَوِّغٍ وَهِيَ مَوْضُوعَةٌ، صَلَّتْهَا يَجُوزُ الْبَيْعُ، وَحُذِفَ الْعَائِدُ لِكَوْنِهِ تَجَرُّورًا بِمَا جَرَّ بِهِ الْمَوْضُوعُ.

وَقَوْلُهُ: «مِنْ عَرَضٍ أَوْ مِنْ عَيْنٍ». الظَّاهِرُ أَنَّهُ تَفْسِيرٌ لِلْإِبْهَامِ الَّذِي فِي مَا، أَيْ وَالَّذِي يَجُوزُ أَنْ يَبَاعَ بِهِ الدَّيْنُ هُوَ الْعَيْنُ أَوْ الْعَرَضُ، وَيُحْتَمَلُ عَلَى بَعْدٍ أَنْ يَكُونَ تَفْسِيرًا لِلدَّيْنِ، أَيْ يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ، سَوَاءً كَانَ الدَّيْنُ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا، وَكِلَاهُمَا صَحِيحٌ، فَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَيْنًا؛ جَازَ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ إِذَا حَلَّ الْأَجَلَ كَمَا بَيَّنَّا، وَأَمَّا مِنْ جِنْسِهِ فَهُوَ اقْتِصَاءُ لَا بَيْعٌ، إِلَّا إِذَا أُريدَ بِالْبَيْعِ مَا تَبَرَّأَ بِهِ الذِّمَّةُ كَمَا تَقَدَّمَ، وَجَازَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَرَضًا، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ عَرَضًا جَازَ أَنْ يُعْطِيَهُ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، وَأَمَّا مِنْ جِنْسِهِ فَاقْتِصَاءُ أَيْضًا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَاخْتَرَرَتْ بِقَوْلِهِ: «بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ». بِهِ مِنْ أَنْ يَبِيعَ الدَّيْنُ بِمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَبَاعَ بِهِ حَاضِرًا، وَذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِشَرْطَيْنِ: أَحَدُهُمَا: حُضُورُ الْمَدِينِ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَإِقْرَارُهُ بِبَقَاءِ الْحَقِّ قَبْلَهُ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ وَالْمَدِينِ غَائِبٌ أَوْ مُنْكَرٌ.

وَأَنبِئَهُمَا: تَعَجِّلِ الثَّمَنَ الْمُدْفُوعَ فِيهِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ فَسَخَ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ، وَمِنْ هُنَاكَ لَا يَجُوزُ دَنَانِيرُ فِي دَرَاهِمَ وَلَا دَرَاهِمُ فِي دَنَانِيرَ عَلَى تَأْخِيرِ الْمُدْفُوعِ لِحَظَةٍ؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ مُسْتَأْخِرٌ.

ثُمَّ قَالَ: وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ مِنْ مُحْتَضِرِ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ: مَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ مِنْ عَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ، فَلَهُ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِ غَرِيبِهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ أَوْ بَعْدَهُ بِثَمَنِ يَتَعَجَّلُهُ، فَإِنْ كَانَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ بَاعَهُ بِعَرَضٍ، وَإِنْ كَانَ عَرَضًا بَاعَهُ بِعَيْنٍ أَوْ بِعَرَضٍ يُخَالِفُهُ نَقْدًا، قَالَ سَخْنُونُ: بِمُخَضَّرِ الْغَرِيبِ وَإِقْرَارِهِ. اهـ.

وَالظَّاهِرُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الَّتِي فِي الْمُفِيدِ لِلْمَدِينِ نَفْسِهِ جَائِزٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ.

وَإِنْ صَلَحَتْهُ عَلَى عَشْرَةِ أَرْطَالٍ مِنْ لَحْمِ شَاةٍ وَهِيَ حَيَّةٌ لَمْ يَجُزْ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ اسْتَهْلَكَ لَكَ بَعِيرًا لَمْ يَجُزْ أَنْ تُصَالِحَهُ عَلَى بَعِيرٍ مِثْلِهِ إِلَى أَجَلٍ لِفَسْخِكَ مَا وَجَبَ لَكَ مِنَ الْقِيَمَةِ فِي ذَلِكَ لَوْ صَلَحَتْهُ عَلَى دَنَانِيرٍ مُؤَجَّلَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنَ الْقِيَمَةِ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ كَانَتْ كَالْقِيَمَةِ فَأَدَتْنِ وَكَانَ مَا اسْتَهْلَكَ مِمَّا يُبَاعُ بِالدَّنَانِيرِ بِالْبَلَدِ جَازًا، وَيَجُوزُ عَلَى دَرَاهِمَ نَقْدًا، أَوْ عَلَى عَرَضٍ نَقْدًا بَعْدَ مَعْرِفَتِكُمَا بِقِيَمَةِ الْمُسْتَهْلَكِ مِنَ الدَّنَانِيرِ، وَلَا يَجُوزُ إِلَى أَجَلٍ وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاعُ بِالدَّرَاهِمِ؛ جَازَ الصُّلْحُ عَلَى دَرَاهِمَ مُؤَجَّلَةٍ مِثْلَ الْقِيَمَةِ فَأَدَتْنِ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى دَنَانِيرَ أَوْ عَرَضٍ إِلَّا نَقْدًا بَعْدَ مَعْرِفَتِكُمَا بِقِيَمَةِ الْمُسْتَهْلَكِ مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَإِنْ شَرَطْتُمَا تَأْخِيرَ ذَلِكَ إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ تَعَجَّلْتُهُ بَعْدَ الشَّرْطِ لَمْ يَجُزْ لَوْفُوعِهِ فَاسِدًا، وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَيْتَ أَنَّهُ اسْتَهْلَكَ لَكَ غَنًا أَوْ مَتَاعًا، فَالْصُّلْحُ فِيهِ عَلَى عَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ يَجْرِي عَلَى وَصْفِنَا.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيمَنْ ذَبَحَ لِرَجُلٍ شَاةً أَوْ بَقَرَةً أَوْ فَصِيلًا: فَإِنْ كَانَ لَحْمُ الشَّاةِ لَمْ يَفُتْ؛ لَمْ يَجُزْ أَنْ تُصَالِحَهُ بِشَاةٍ؛ إِذْ لَهُ أَخَذُهَا مَذْبُوحَةً، فَصَارَ لَحْمًا بِحَيَوَانٍ، وَإِنْ فَاتَ اللَّحْمُ فَجَائِزٌ نَقْدًا بَعْدَ الْمَعْرِفَةِ بِقِيَمَةِ الشَّاةِ، وَلَوْ اسْتَهْلَكَ لَهُ صُبْرَةٌ قَمَحٍ لَا يَعْرِفَانِ كَيْلَهَا؛ جَازَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْقِيَمَةِ مَا شَاءَ مِنْ طَعَامٍ مِنْ غَيْرِ حِنْسِهِ أَوْ عَرَضٍ نَقْدًا، وَأَمَّا عَلَى مَكِيلَةٍ مِنْ قَمَحٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ سُلْبٍ؛ فَلَا يَصِحُّ عَلَى التَّحْرِي؛ أَيْ لِأَنَّ الثَّلَاثَةَ صَفٌّ وَاحِدٌ، وَالشُّكُّ فِي الثَّمَانِ كَتَحَقُّقِ التَّفَاضُلِ.

قَالَ: وَأَمَّا عَلَى كَيْلٍ لَا يُشَكُّ أَنَّهُ أَدَتْنِ مِنْ كَيْلِ الصُّبْرَةِ، فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَكَأَنَّهُ أَخَذَ

بَعْضُ حَقِّهِ، فَلَا بُكْلِي أَخَذَ قَمَحًا أَوْ شَعِيرًا أَوْ سُلْتًا، يُرِيدُ هَاهُنَا وَإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الْقِيَمَةَ. اهـ.
عَلَى نَقْلِ الْمُوَاقِ (١).

قَالَ: وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي مُصَالَحَةُ الْفَرَّانِ وَالرَّحَوِيِّ فِيمَا تَبَدَّلَ عِنْدَهُمَا، وَكَانَ سَيِّدِي ابْنُ
سِرَاجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مَا لَا يَشُكُّ أَنَّهُ أَقْلٌ حَتَّى يَتَحَقَّقَ أَنَّ حُبْزَهُ أَوْ دَقِيقَهُ
قَدْ أُكِلَ؛ لِئَلَّا يَكُونَ مُبَادَلَةً بِتَأْخِيرٍ، وَكَانَ يَقُولُ: قَدْ تَقَدَّمَ لَهُ قَرِينَةُ الْحَالِ أَنَّ طَعَامَهُ قَدْ
أُكِلَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ مِنْ هَذَا فِي الْأُضْحِيَّةِ. اهـ (٢).

ابْنُ الْحَاجِبِ: يَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَى ذَهَبٍ مِنْ وَرِقٍ، وَبِالْعَكْسِ إِذَا كَانَا حَالَيْنِ
وَعَجَلًا (٣).

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ لَكَ عَلَيْهِ مِائَةٌ دِرْهَمٍ حَالَةً وَهُوَ مُقَرَّبٌ بِهَا، جَازَ أَنْ تُصَالِحَهُ
عَلَى خَمْسِينَ مِنْهَا إِلَى أَجَلٍ؛ لِأَنَّكَ حَطَّطْتَهُ وَأَخَّرْتَهُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ تُصَالِحَهُ عَلَى دَنَائِيرٍ أَوْ
عَرَضٍ نَقْدًا، وَلَا يَجُوزُ فِيهَا تَأْخِيرٌ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ دَيْنٍ وَصَرَفَ مُسْتَأْخِرًا.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُنْكَرًا؛ لِأَنَّ الْمُدْعِيَ إِذَا كَانَ مُحِقًّا؛ فَلَا
بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ عَنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ خَمْسِينَ إِلَى أَجَلٍ، وَإِنْ أَخَذَ عَنْهَا عَرَضًا أَوْ ذَهَبًا إِلَى أَجَلٍ لَمْ
يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ دَرَاهِمَ فِي عَرُوضٍ أَوْ دَنَائِيرٍ إِلَى أَجَلٍ وَذَلِكَ حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى
مُبْطِلًا لَمْ يَجْزَ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ عَاجِلٍ أَوْ أَجَلٍ. اهـ (٤).

وَهَذَا كُلُّهُ دَاخِلٌ فِي قَوْلِ النَّازِمِ: «يَمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بَيْنَ الدَّيْنِ» الْبَيْتُ. إِنَّمَا أَطْلَقْتُ هُنَا
بَعْضَ التَّطْوِيلِ؛ لِأَنَّ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ بَعْضَ صُعُوبَةٍ، وَتَكْثِيرُ الْأَمْثَلَةِ يَمَّا يَتِمَّرُنْ بِهِ الطَّالِبُ،
وَهَذَا النُّقْلُ لَا شَكَّ أَنَّهُمْ ذَكَرُوهُ فِي بَابِ الصُّلْحِ، وَلَكِنْ إِنَّمَا يُصَالِحُ عَنِ الدَّيْنِ بَمَا يُبَاعُ بِهِ،
وَالْمَقْصُودُ هُنَا مَعْرِفَةُ مَا يُبَاعُ بِهِ الدَّيْنُ يَمَّا لَا يُبَاعُ بِهِ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ مَسْأَلَةِ اسْتِهْلَاكِ صُبْرَةِ الْقَمَحِ الْمُتَقَدِّمَةِ قَرِيبًا: أَنَّ مَنْعَ بَيْعِ الْمَجْهُولِ
بِمَعْلُومٍ مِنَ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنَ الطَّعَامِ الرَّبَوِيِّ، سَوَاءً تَبَيَّنَ الْفَضْلُ مِنْ إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ أَوْ
لَا، إِنَّمَا هُوَ إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ وَحُضُورِ الْعَوَاضِينَ، وَأَمَّا بَعْدَ تَقَرُّرِ أَحَدِ الْعَوَاضِينَ فِي

(١) التاج والإكليل ٨٢/٥.

(٢) التاج والإكليل ٨٢/٥.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٨٩.

(٤) التاج والإكليل ٨٢/٥.

الذِّمَّةُ وَقَصْدُ الصُّلْحِ عَنْهُ؛ فَيَجُوزُ أَنْ يَقْضِيَ مَا لَا يَشْكُ أَنَّهُ أَقْلٌ؛ لِأَنَّ الصُّلْحَ عَنْ بَعْضِ الدَّيْنِ هِبَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَشَارَ النَّازِطُ بِقَوْلِهِ: «وَإِنَّمَا يَجُوزُ مَعَ حُضُورِ مَنْ...» الْبَيْتِ. إِلَى بَعْضِ شُرُوطِ جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ، وَذَكَرَ مِنْهَا ثَلَاثَةً: حُضُورُ الْمَدِينِ، وَإِقْرَارُهُ، وَتَعْجِيلُ الثَّمَنِ.

وَبَقِيَ عَلَيْهِ مَا نَقَلَ الْمَوَاقِفُ عَنِ الْغَرْنَاطِيِّ ثَلَاثَةً أُخَرُ: أَنْ لَا يَكُونَ الدَّيْنُ طَعَامًا يَعْزِضُ، وَأَنْ يُبَاعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمُبْتَاعُ عَدُوًّا لِلْغَرِيمِ.

الْبُرْزُلِيُّ: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ عَرُوضًا فَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يُبَيَّنَّ مِثْلُ أَجَلِ السَّلَمِ مِنْ أَجَلِهِ أَوْ لَيْسَ مِنْ شَرْطِهِ ذَلِكَ؟ وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْمَدَوْنَةِ (١).

قَالَ مُقَيَّدٌ هَذَا الشَّرْحَ سَمَحَ اللَّهُ لَهُ: وَقَدْ كُنْتُ نَظَّمْتُ شُرُوطَ جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ، عَلَى مَا ذَكَرَ الْغَرْنَاطِيُّ فَقُلْتُ:

شُرُوطُ بَيْعِ الدَّيْنِ سِتَّةٌ تَرَى حُضُورَ مَدِينٍ وَإِقْرَارَ بَرَى

وَبَيْعُهُ بِغَيْرِ جِنْسٍ وَنَقْدٌ ثَمَنُهُ وَلَا عَدَاوَةَ يُرَدُّ

وَلَيْسَ ذَا الدَّيْنِ طَعَامًا وَاخْتِلَافٌ فِي أَجَلِ السَّلَمِ إِنْ عَرَضًا وَصَفٌ

أَيُّ: إِنْ كَانَ الدَّيْنُ عَرَضًا مَوْصُوفًا فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ زِدْتَ عَلَى شُرُوطِ بَيْعِ الدَّيْنِ مُسْأَلَتَيْنِ فَقُلْتُ فِيهِمَا:

وَلَيْسَ مِنْ شُرُوطِهِ الْخُلُوعُ إِلَّا بِصَرْفِ شَرْطِهِ مَقُولٌ

فِي كَوْنِ ذَا الْمَدِينِ أَوَّلَى بِالَّذِي يَبِيعُ بِهِ أَوْ لَا خِلَافَ فَاحْتَذِي

(فَائِدَةٌ) مِنْ صُورِ بَيْعِ الدَّيْنِ - الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ - الْمَسْأَلَةُ الْمُلَقَّبَةُ - عِنْدَ الْعَامَّةِ - بِقَلْبِ الرَّهْنِ، وَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ بَيْدَ الْإِنْسَانِ رَهْنٌ فِي دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، ثُمَّ يَحْتَاجُ إِلَى دَيْنِهِ قَبْلَ الْأَجَلِ؛ فَيَبِيعُ ذَلِكَ الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ بِمَا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ بِهِ، كَمَا إِذَا كَانَ دَيْنُهُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ؛ فَيَبِيعُهُ بِسَلْعَةٍ نَقْدًا مَعَ اعْتِبَارِ بَقِيَّةِ شُرُوطِ جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ - كَمَا نَقَدْنَا -، وَيَحِلُّ الْمُشْتَرِي لِلدَّيْنِ الْمَذْكُورِ تَحَلُّ بِابْنِهِ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ لَا فِي الْجَوَازِ وَالْمَنْفَعَةِ، وَإِنْ

جُعِلَتْ لَهُ، وَالْبَيْعُ لِلرَّهْنِ بِالتَّقْوِيزِ الَّذِي جُعِلَ لِلْمُرْتَهِنِ الْبَائِعَ لِلدَّيْنِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَيُكْتَبُ فِي ذَلِكَ فِي ظَهْرِ وَثِيقَةِ الدَّيْنِ أَوْ طَرَفِهَا: اشْتَرَى فَلَانٌ جَمِيعَ الدَّيْنِ أَعْلَاهُ، أَوْ بِمُحْوَلِهِ بِكَذَا وَكَذَا، وَقَبْضُ الْبَائِعِ الْمَذْكُورِ جَمِيعَ الثَّمَنِ مُعَايَنَةً، أَوْ بِاعْتِرَافِهِ بَعْدَ التَّقْلِيلِ وَالرَّضَا كَمَا يَجِبُ، وَأَبْرَأَ الْمُشْتَرِي مِنْ جَمِيعِهِ. فَبَرَى وَأَحْلَهُ مَحَلَّهُ فِي الرَّهْنِ وَالْإِنْتِفَاعِ بِهِ وَالْجَوَازِ لَهُ وَالتَّقْوِيزِ، وَتَمَلَّكَ الْمُشْتَرِي الْمَذْكُورُ مُشْتَرَاهُ تَمَلُّكًا تَامًا عَلَى السُّنَّةِ فِي ذَلِكَ وَالْمَرْجِعُ بِالذِّكْرِ عَرَفًا قَدْرُهُ إِلَى آخِرِ الْوَثِيقَةِ، وَهَذَا مَعَ التَّنْصِصِ عَلَى دُخُولِ الرَّهْنِ فِي الْبَيْعِ، وَهُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ فِي وَقْتِنَا؛ إِذْ هُوَ الْمَقْصُودُ بِشِرَاءِ الدَّيْنِ غَالِيًا، وَلِلرَّاهِنِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ رَهْنَهُ بِيَدِ الْمُشْتَرِي الْمَدِينِ، أَوْ يَجْعَلَهُ بِيَدِ رَجُلٍ غَيْرِهِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ إِنْ لَمْ تُشْتَرَطْ مَنَفَعُهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُرْتَهِنُ اشْتَرَطَ الْمَنَفَعَةَ، وَبَاعَ الدَّيْنَ وَالْمَنَفَعَةَ مَعًا - كَمَا هُوَ الْوَاقِعُ كَثِيرًا - فَلَا خِيَارَ لِلرَّاهِنِ إِلَّا إِذَا حَقَّقَهُ ضَرَرٌّ؛ فَيُزَالُ الضَّرَرُّ وَيُكْرَى ذَلِكَ لِغَيْرِ مُشْتَرِي الدَّيْنِ، وَالْكَرَاءُ لِمُشْتَرِيهِ؛ لِأَنَّ الْمَنَفَعَةَ لِمُشْتَرِيهَا، وَإِنْ شَرَطَ عَدَمَ دُخُولِهِ لَمْ يَدْخُلْ، وَيَبْقَى الرَّهْنُ بِيَدِ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ، وَأَمَّا إِنْ بَاعَ الدَّيْنَ وَسَكَتَ عَنِ الرَّهْنِ فَلَا يَسْمَلُهُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَمْلِكُ لِلْبَائِعِ، وَالتَّوَثُّقُ بِالرَّهْنِ حَقٌّ لَهُ، وَكُلُّ مِنْهُمَا مُتَمَلِّكٌ عَنِ الْآخِرِ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ مَالِ الْإِنْسَانِ عَلَى مِلْكِهِ؛ حَتَّى يُخْرَجَ عَنْهُ بِرِضَاهُ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي بَيْعِ الدَّيْنِ هَلْ وَقَعَ عَلَى دُخُولِ الرَّهْنِ أَوْ لَا؟ تَخَالَفَا وَتَفَاسَخَا، وَيَبْدَأُ الْبَائِعُ كَمَا فِي اخْتِلَافِ الْمُبَايَعِينَ إِذَا اخْتَلَفَا، هَلْ وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى رَهْنٍ أَوْ حَمِيلٍ أَوْ لَا؟ وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي الْحَمِيلِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ دُخُولَهُ فَيُشْتَرَطُ حُضُورُهُ وَإِقْرَاضُهُ بِالْحِمَالَةِ؛ لِئَلَّا يَصِيرَ مِنْ شِرَاءِ مَا فِيهِ خُصُومَةٌ. أَنْظَرُ الْخُطَّابِ فِي تَرْجِيحِ قَوْلِهِ فِي الْبُيُوعِ: وَحَاضِرٌ إِلَّا أَنْ يُقَرَّ وَمَعَ كَوْنِ الدَّيْنِ بَيِّنَةً عَادِلَةً، وَبَرَهْنٍ يُسَاوِي الدَّيْنَ وَأَكْثَرَ وَهُوَ مُحَوَّرٌ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ الْمَدِينِ، وَإِقْرَارِهِ بِالذَّيْنِ عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ.

وَأَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ عِيسَى بْنِ مُعَاوِيَةَ ^(١) شِرَاءَ الدَّيْنِ عَلَى الْغَائِبِ، وَقَالَ: أَصْبَحَ فِي نَوَازِلِهِ، وَرَوَاهُ أَبُو زَيْدٍ عَنْ مَالِكٍ.

(١) عيسى بن محمد بن محمد بن مهدي بن معاوية اللخمي، من أهل إشبيلية؛ يكنى: أبا الأصم، إشبيلي. صريح، أحد وجوه أهل إشبيلية ورجالهم ودهانهم، مع المعرفة والعلم والنزاهة، وُلِدَ سنة ٣٣٣ هـ، وَبِ الْقَضَاءِ بِعَهْدِ الْمَنصُورِ، وَتَوَفَّى يَوْمَ الْأَرْبَعَاءِ خَمْسِ بَقِينَ مِنْ شَوَالِ سَنَةِ ٤٢٠ هـ. وَدُفِنَ يَوْمَ الْخَمِيسِ صَلَاةِ الْعَصْرِ بِمَقْبَرَةِ الْفَخَارِيِّينَ. انظر: الصلة لابن بشكوال ١/١٣٩.

وَنَقَلَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْهَازِرِيُّ فِي شَرْحِ التَّلْقِينِ: أَنَّ ابْنَ الْمَوَازِ يُجِيزُ شِرَاءَ الدَّيْنِ عَلَى الْغَائِبِ الْقَرِيبِ الْغَيْبَةِ إِذَا كَانَ عَلَى الدَّيْنِ بَيِّنَةٌ. نَقَلَ ذَلِكَ صَاحِبُ الْمِعْيَارِ أَوَّلَ الْكُرَاسِ السَّابِعِ مِنْ تَرْجَمَةِ الْمُعَاوَضَاتِ وَالْبَيْعِ، فِي سُؤَالٍ نَازِلَةٍ سُئِلَ عَنْهَا الْإِمَامُ أَبُو الْعَبَّاسِ الْقَبَّابُ، وَفِي السُّؤَالِ الْمَذْكُورِ وَجَوَابِهِ طَوَّلَ حَدَفَتُهُ اخْتِصَارًا.

قَالَ الْقَبَّابُ الْمَذْكُورُ أَوَّلَ الْجَوَابِ: أَمَّا مَنْ يُجِيزُ بَيْعَ الدَّيْنِ عَلَى غَائِبٍ بِغَيْرِ رَهْنٍ، فَلَا يُشْكِلُ عَلَى أَحَدٍ أَنَّهُ مَعَ الرَّهْنِ أَوَّلَى بِالْجَوَازِ، لَكِنَّهَا كُلُّهَا أَقْوَالٌ غَيْرُ مَشْهُورَةٍ، وَلَا مُعَوَّلٌ عَلَيْهَا عِنْدَ أَصْحَابِ الْأَحْكَامِ. أَنْظِرْ تَمَامَ كَلَامِهِ بِحَمْدِ اللَّهِ، وَالَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ عِنْدَنَا فِي الرَّهَانِ بَيْعُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ الْمَدِينِ، وَلَعَلَّهُ ارْتِكَابًا لِمُقَابِلِ الْمَشْهُورِ؛ لِقِلَّةِ الْغَرَرِ مَعَ ثُبُوتِ الدَّيْنِ وَحَيَاةِ الرَّهْنِ.

(فَرَعٌ) مَا تَقَدَّمَ مِنْ جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا لَمْ يُقْصَدَ بِهِ التَّضْيِيقُ عَلَى الْمَدِينِ وَتَعْنِيَّتِهِ، وَأَمَّا إِنْ قُصِدَ بِهِ ذَلِكَ فَيُمْنَعُ وَيُرَدُّ إِنْ وَقَعَ ذَلِكَ، وَهَلْ يَكْفِي فِي مَنَعِ ذَلِكَ وَفَسْخِهِ قُصْدُ الْمُشْتَرِي وَحْدَهُ الْإِضْرَارُ، أَوْ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ عَالِمًا بِقُصْدِ الْمُشْتَرِي الضَّرَرِ؟ وَإِلَّا لَمْ يُفْسَخْ، بَلْ يُبَاعُ الدَّيْنُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَيَرْتَفِعُ الضَّرَرُ. ابْنُ يُونُسَ: وَهُوَ أَظْهَرُ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي مَسْأَلَةِ الضَّمَانِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي شُرُوطِ بَيْعِ الدَّيْنِ.

(فَرَعٌ) إِذَا بَاعَ الدَّيْنُ فَاخْتَلَفَ هَلْ يَكُونُ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَحَقَّ بِهِ أَمْ لَا؟ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي بَابِ الشُّفْعَةِ: وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَكُونُ أَحَقَّ بِهِ، وَعَنْ مَالِكٍ: أَرَاهُ حَسَنًا وَمَا أَرَى أَنْ يَقْضِيَ بِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يَقْضِي بِهِ. اهـ. وَتَقَدَّمَ هَذَا فِي الْبَيْتِ الرَّابِعِ مِنْ شُرُوطِ بَيْعِ الدَّيْنِ.

وَفِي طَعَامٍ إِنْ يَكُنْ مِنْ قَرْضٍ يَجُوزُ الْإِيتِيَاعُ قَبْلَ الْقَبْضِ هَذَا مِنْ تَمَامِ الْكَلَامِ عَلَى بَيْعِ الدَّيْنِ، وَمُرَادُهُ أَنَّ مَنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ، تَرْتَبُ لَهُ عَلَيْهِ مِنْ سَلَفٍ إِحْسَانٍ تَوْسِعَةٌ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ، وَهَذَا الْمَعْنَى تَقَدَّمَ دُخُولُهُ فِي قَوْلِهِ فِي تَرْجَمَةِ بَيْعِ الطَّعَامِ:

وَالْبَيْعُ لِلطَّعَامِ قَبْلَ الْقَبْضِ مُتَمْنِعٌ مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَرْضٍ وَإِنَّمَا أَعَادَهُ لِكَوْنِهِ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ، وَفِي الرَّسَالَةِ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ طَعَامِ الْقَرْضِ قَبْلَ أَنْ

يُسْتَوْفَى.

وَفِي الْمَتَيْتَةِ: جَائِزٌ لِمَنْ أَقْرَضَ طَعَامًا أَوْ وَرَثَةً أَوْ وَهَبَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ. اهـ.

وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِ الثَّمَنِ مُعْجَلًا، وَلَمْ يُصَرِّحْ بِهِ النَّاطِمُ هُنَا اتِّكَالًا مِنْهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهِ: قَبْلَ هَذَا يَلِي هُوَ تَعْجِيلُ الثَّمَنِ. وَهَذَا يَعْنِي تَعْجِيلَ الثَّمَنِ شَرْطًا فِي بَيْعِ الدَّيْنِ مُطْلَقًا طَعَامًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ.

وَالِاقْتِضَاءُ لِلدَّيُونِ مُخْتَلِفٌ وَالْحُكْمُ قَبْلَ أَجَلٍ لَا يَخْتَلِفُ
وَالْمِثْلُ مَطْلُوبٌ وَذُو اعْتِيَارٍ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْمِقْدَارِ
وَالْعَيْنُ فِيهِ مَعَ بُلُوغِ أَجَلٍ صَرَفٌ وَمَا تَشَاءُؤُهُ إِنْ عَجَلًا
وَعَيْرُ عَيْنٍ بَعْدَهُ مِنْ سَلَفٍ خُذَ فِيهِ مِنْ مُعْجَلٍ مَا تَضْطَرُّ فِي
وَإِنْ يَكُنْ مِنْ سَلَمٍ بَعْدَ الْأَمَدِ فَالْوَضْعُ فِيهِ السَّمْعُ جَائِزٌ فَقَدْ

الِاقْتِضَاءُ، قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: هُوَ فِي الْعُرْفِ: قَبْضُ مَا فِي ذِمَّةٍ غَيْرِ الْقَابِضِ.
فَقَوْلُهُ: غَيْرُ الْقَابِضِ. أَخْرَجَ بِهِ الْمُنَاصَّةُ؛ لِأَنَّهَا قَبْضٌ، وَقَوْلُهُ: مَا فِي ذِمَّةِ الْقَابِضِ.
وَقَوْلُهُ: مَا فِي ذِمَّةٍ... إلخ. يَعْنِي أَنَّ الْاِقْتِضَاءَ هُوَ: أَنْ يَقْبِضَ رَبُّ الدَّيْنِ مِنَ الْمَدِينِ مِنْ
جِنْسِ الدَّيْنِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَكَ عَلَى الْمَدِينِ ذَهَبٌ فَيُعْطِيكَ ذَهَبًا، أَوْ وَرَقٌ
فَيُعْطِيكَ وَرَقًا، أَوْ كَتَانٌ فَيُعْطِيكَ كَتَانًا، أَوْ حَرِيرٌ فَيُعْطِيكَ حَرِيرًا، وَعَلَى ذَلِكَ فَيَقْبِضُ، أَمَّا
إِنْ أَعْطَاكَ عَنِ الذَّهَبِ فِضَّةً أَوْ بِالْعَكْسِ فَهُوَ صَرَفٌ، وَهُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِمْ: صَرَفٌ مَا فِي
الذِّمَّةِ جَائِزٌ. بِشَرْطِ الْحُلُولِ.

وَإِنْ أَعْطَاكَ عَنِ الذَّهَبِ حَرِيرًا مِثْلًا، أَوْ عَنِ الْحَرِيرِ ذَهَبًا، أَوْ عَنِ الصُّوفِ كَتَانًا، فَهُوَ
مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ لَا مِنْ اقْتِضَائِهِ، وَاقْتِضَاءُ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعُهُ مِنَ الْمَدِينِ، يُتَصَوَّرُ بَيْنَ شَخْصَيْنِ:
رَبُّ الدَّيْنِ وَالْمَدِينِ، وَأَمَّا بَيْعُهُ لِعَيْرِ الْمَدِينِ فَيَتَصَوَّرُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ: رَبُّ الدَّيْنِ
وَالْمَدِينِ وَالْمُشْتَرِي لِلدَّيْنِ، وَلَعَلَّ الْمُصَنِّفَ أَطْلَقَ الْاِقْتِضَاءَ عَلَى مَا تَبَيَّرَ بِهِ الذِّمَّةُ، كَانَ
الْمَقْبُوضُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ ذَكَرَ مَا هُوَ اقْتِضَاءٌ حَقِيقَةٌ، وَمَا
هُوَ بَيْعٌ حَقِيقَةٌ، وَمَا هُوَ مُحْتَمِلٌ لِإِرَادَةِ الْبَيْعِ أَوْ الْاِقْتِضَاءِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ قَسَمَ الْاِقْتِضَاءَ إِلَى

مَا قَبْلَ الْأَجَلِ وَإِلَى مَا بَعْدَهُ، فَأَشَارَ إِلَى مَا قَبْلَ الْأَجَلِ بِقَوْلِهِ:

وَالْحُكْمُ قَبْلَ أَجَلٍ لَا يَخْتَلِفُ

وَالْمِثْلُ مَطْلُوبٌ وَدُوْ اعْتِبَارِ

أَيُّ: مُعْتَبَرٌ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْمِقْدَارِ، وَهَذَا اقْتِضَاءُ حَقِيقَةٍ؛ لِأَنَّهُ أُعْطِيَ مِثْلَ مَا عَلَيْهِ جِنْسًا وَصِفَةً وَمِقْدَارًا.

ثُمَّ قَسَمَ الْاِقْتِضَاءُ بَعْدَ الْأَجَلِ إِلَى كَوْنِهِ - أَيْ الدَّيْنِ - عَيْنًا أَوْ غَيْرَ عَيْنٍ، فَإِنْ كَانَ عَيْنًا وَأَعْطَاهُ عَيْنًا مُخَالَفًا لَجِنْسِ الدَّيْنِ فَهُوَ صَرَفٌ، وَإِنْ أَعْطَاهُ عَنِ الْعَيْنِ عَرْضًا ثَوْبًا مَثَلًا فَهُوَ بَيْعٌ لِلدَّيْنِ بِذَلِكَ الثَّوْبِ، فَقَالَ:

وَالْعَيْنُ فِيهِ مَعَ بُلُوعِ أَجَلًا صَرَفٌ وَمَا تَشَاوَاهُ إِنْ عَجَلًا

فَقَوْلُهُ: «وَالْعَيْنُ فِيهِ». الضَّمِيرُ لِلْعَيْنِ، أَيْ دَفَعَ الْعَيْنَ فِي الْعَيْنِ صَرَفٌ، فَالْعَيْنُ الْأَوَّلُ - هُوَ الْمَدْفُوعُ عَنِ الدَّيْنِ - وَالثَّانِي - الَّذِي كَتَمَى عَنْهُ بِالضَّمِيرِ - هُوَ الدَّيْنُ الْمُرْتَبُّ فِي الدِّمَّةِ، وَمُقَابِلُهُ هُوَ قَوْلُهُ: «وَعَيْرُ عَيْنٍ... إلخ». وَهَذَا كُلُّهُ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الصَّرَفَ بَيْعٌ، وَإِنْ غَلَبَ إِطْلَاقُ الْبَيْعِ عَلَى مَا أَحَدُ عَوَاضِيهِ غَيْرُ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ عَيْنٍ بَلْ عَرْضًا، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ سَلَفٍ أَوْ مِنْ بَيْعٍ، وَعَنِ الْبَيْعِ عِبَرٌ بِالسَّلَمِ؛ لِأَنَّ السَّلَمَ بَيْعٌ بِالْمَعْنَى الْأَعْمَ، فَإِنْ كَانَ مِنْ سَلَفٍ جَارٍ أَنْ يَأْخُذَ عَنْهُ مَا شَاءَ مُعَجَّلًا، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ فَهُوَ اقْتِضَاءٌ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ فَهُوَ بَيْعٌ، فَهَذَا مِمَّا يُحْتَمَلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْبَيْعُ وَالْاِقْتِضَاءُ، وَهُوَ قَوْلُهُ:

وَعَيْرُ عَيْنٍ بَعْدَهُ مِنْ سَلَفٍ خُذَ فِيهِ مِنْ مُعَجَّلٍ مَا تَضَطَّفِي

وَإِنْ كَانَ مِنْ سَلَمٍ - أَيْ بَيْعٍ - فَقَالَ فِيهِ:

وَإِنْ يَكُنْ مِنْ سَلَمٍ بَعْدَ الْأَمَدِ فَالْوُضْفُ فِيهِ السَّمْعُ جَائِزٌ فَقَدْ

فَأَخْبَرَ أَنَّهُ يَجُوزُ السَّمْعُ فِي الصِّفَةِ بِحَيْثُ يَأْخُذُ أَدْنَى صِفَةٍ مِمَّا لَهُ عَلَيْهِ، وَهَذَا مِنَ الْاِقْتِضَاءِ - وَالدُّهُ أَعْلَمُ -؛ لِأَنَّ الْوُضْفَ إِنَّمَا يَصِحُّ ذِكْرُهُ إِذَا كَانَ الْقَضَاءُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ. وَقَدْ ذَكَرَ النَّاطِلُ اشْتِرَاطَ حُلُولِ الْأَجَلِ فِي هَذِهِ الْأَيَّاتِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ اعْتِنَاءً بِهِ:

الأَوَّلُ: قَوْلُهُ: «مَعَ بُلُوغِ أَجَلًا».

الثَّانِيَّةُ: قَوْلُهُ: «وَعَبْرُ عَيْنٍ بَعْدَهُ» أَيُّ بَعْدَ الْأَجَلِ.

الثَّالِثَةُ: قَوْلُهُ: «بَعْدَ الْأَمَدِ».

هَذَا حَاصِلُ هَذِهِ الْأَبْيَاتِ الْخَمْسَةِ، لَكِنْ بِاعْتِبَارِ مَا هُوَ اقْتِضَاءُ دَيْنٍ أَوْ بَيْعٍ. وَمَا شَرَحَهَا فَيَأْتِي - بِإِذْنِ اللَّهِ - عَلَى أَنَّ النَّاطِقَ قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ وَصَرَفِهِ فِي قَوْلِهِ:

بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بَيْنَ الدَّيْنِ مُسَوِّغٌ مِنْ عَرَضٍ أَوْ مِنْ عَيْنٍ

كَمَا تَقَدَّمَ شَرْحُهُ فِي مَحَلِّهِ، إِلَّا أَنَّ فِيهِ إِجْمَالًا وَكَانَتْ تَرْجَمَةً، وَمَا هُنَا تَفْسِيرٌ لَهُ، وَأَفَادَ هُنَا زِيَادَةً عَلَى مَا شَمِلَ قَوْلُهُ: «بِمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بَيْنَ الدَّيْنِ...» أَلَيْتُ. أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صَرْفِ الدَّيْنِ حُلُولُ الْأَجَلِ، لِقَوْلِهِ هُنَا: مَعَ بُلُوغِ أَجَلًا. وَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ حُلُولُ الْأَجَلِ فِي غَيْرِ لَصَرْفٍ مِنْ أَنْوَاعِ بَيْعِ الدَّيْنِ، فَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ الْعَيْنِ قَبْلَ حُلُولِهِ بِعَرَضٍ مُعَجَّلٍ. وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَرَضِ الْمُؤَجَّلِ بِعَرَضٍ أَوْ عَيْنٍ حَالًا، وَأَفَادَ فِيهَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمَدِينِ وَإِقْرَارُهُ.

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ تَعَجُّيلِ مَا يُبَاغَى بِهِ الدَّيْنِ، فَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِيهَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَتَعْجِيلُ الثَّمَنِ». وَهُنَا فِي قَوْلِهِ: «وَمَا تَسَاوُهُ إِنْ عَجَّلًا» وَفِي قَوْلِهِ: «خُذْ مِنْ مُعَجَّلٍ» وَيَأْتِي بَقِيَّةُ الْكَلَامِ مَعَ أَلْفَاظِ النَّاطِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الصُّورَ الْعَقْلِيَّةَ الْمُتَصَوِّرَةَ فِي اقْتِضَاءِ الدَّيْنِ لَا اقْتِضَاءَ الْحَقِيقِيِّ - الَّذِي هُوَ الْأَخْذُ مِنْ جَنْسِ الدَّيْنِ - أَرْبَعٌ وَعِشْرُونَ صُورَةً. بَيَّأَهَا أَنَّ الدَّيْنَ إِمَّا عَيْنٌ أَوْ عَرَضٌ. وَيَنْتَدِرُجُ فِي الْعَرَضِ الطَّعَامُ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْعَرَضِ مَا يُقَابِلُ الْعَيْنَ. وَكُلُّ مِنْهُمَا إِمَّا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، فَهَذِهِ أَرْبَعَةٌ أَوْجُهُ فِي كُلِّ مِنْهَا، إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا وَلَمْ يَحِلَّ أَجَبُهُ، فَهَذِهِ ثَمَانِيَّةٌ أَوْجُهُ، وَالْحَالُ يَشْمَلُ الْحَالَ ابْتِدَاءً، وَمَا حَلَّ أَجَبُهُ وَقَدْ اقْتِضَاءً بَعْدَ أَنْ كَانَ مُؤَجَّلًا، وَالْحُكْمُ فِيهِمَا وَاحِدٌ ثُمَّ الْقَضَاءُ، فِي هَذِهِ الْأَوْجُهُ الثَّمَانِيَّةِ إِمَّا بِمِثْلِ الدَّيْنِ جِنْسًا وَصِفَةً وَمَقْدَارًا، وَإِمَّا بِأَقَلِّ قَدْرًا أَوْ صِفَةً. وَإِمَّا بِأَكْثَرِ قَدْرٍ أَوْ صِفَةً، مَعَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ أَيْضًا فِيهِمَا، فَإِذَا ضَرِبْتَ أَحْوَالَ الْقَضَاءِ الثَّلَاثَةِ فِي الْأَوْجُهُ الثَّمَانِيَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، بَلَغْتَ أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ صُورَةً، هَذَا بَيَّانُ عَدَدِ صُورِ الْإِقْتِضَاءِ فِي الْجُمْلَةِ فِيمَا بَيْنَ جَائِزٍ وَمَمْنُوعٍ.

وَأَمَّا بَيَانُ الْجَائِزِ مِنْ غَيْرِهِ، فَاعْلَمْ أَنَّهُ إِنْ وَقَعَ الْإِقْتِصَاءُ بِمِثْلِ الدَّيْنِ؛ فَالْصُّورُ ثَمَانٍ كَمْ تَقْدَمُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ إِمَّا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا، فَهَذِهِ أَرْبَعُ صُورٍ فِي كُلِّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَالًا أَوْ غَيْرَ حَالٍ وَكُلُّهَا جَائِزَةٌ، وَتَدْخُلُ كُلُّهَا فِي قَوْلِ الشَّيْخِ حَلِيلٍ: وَقَضَاءُ قَرْضٍ بِمُسَاوٍ. ثُمَّ قَالَ: وَثَمَنُ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَيْنِ كَذَلِكَ. فَيَدْخُلُ فِي قَضَاءِ الْقَرْضِ أَرْبَعُ صُورٍ، كَوْنُ الدَّيْنِ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا فِي كُلِّ مِنْهُمَا. إِمَّا حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا لَمْ يَحِلَّ، وَيَدْخُلُ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ أَرْبَعُ صُورٍ كَذَلِكَ.

وَإِذَا كَانَ الْقَضَاءُ بِالْمِثْلِ - كَمْ هُوَ الْقَرْضُ - فَلَا فَرْقَ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا، وَإِنْ وَقَعَ الْإِقْتِصَاءُ بِأَقْلَ صِفَةٍ أَوْ قَدْرًا، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا؛ جَازَتْ أَرْبَعُ صُورٍ، وَهِيَ كَوْنُ الدَّيْنِ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا فِي كُلِّ مِنْهُمَا، إِمَّا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، وَذَلِكَ حُسْنُ اقْتِصَاءٍ وَتَدْخُلُ هَذِهِ الْأَرْبَعُ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ حَلِيلٍ: وَإِنْ حُلَّ الْأَجَلُ صِفَةً أَوْ قَدْرًا وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ حَالٍ، مُنِعَتْ هَذِهِ الْأَرْبَعُ الْمَذْكُورَةُ؛ لِإِنَّمَا فِيهِ مِنْ ضَعْفٍ وَتَعَجُّلٍ الْمُؤَدِّي إِلَى سَلَفٍ جَرَّ نَفْعًا؛ لِأَنَّ الْمُتَعَجِّلَ لِنَا فِي الذِّمَّةِ مُسَلِّفٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَقَدْ سَلَفَ حَيْثُ عُمِلَ قَبْلَ الْأَجَلِ، وَانْتَفَعَ بِدَفْعٍ قَلِيلٍ فِي كَثِيرٍ، أَوْ أَرْدَا عَنْ أَفْضَلٍ، وَتَخَرَّجَ هَذِهِ الصُّورُ الْأَرْبَعُ الْمَمْنُوعَةُ مِنْ مَفْهُومِ الشَّرْطِ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ حَلِيلٍ: وَإِنْ حُلَّ الْأَجَلُ بِأَقْلَ صِفَةٍ أَوْ قَدْرًا، إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحِلَّ لَمْ يَجْزَ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَإِنْ وَقَعَ الْإِقْتِصَاءُ بِأَكْثَرِ قَدْرًا أَوْ أَفْضَلِ صِفَةٍ؛ فَالْصُّورُ ثَمَانٍ أَيْضًا، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ عَيْنًا مِنْ بَيْعٍ جَازَ الْقَضَاءُ بِأَكْثَرِ قَدْرًا أَوْ أَفْضَلِ صِفَةٍ، حَلَّ الْأَجَلُ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ: وَثَمَنُ الْمَبِيعِ مِنَ الْعَيْنِ.

كَذَلِكَ وَجَازَ بِأَكْثَرٍ وَإِنْ كَانَ عَرْضًا مِنْ بَيْعٍ أَيْضًا، جَازَ الْقَضَاءُ بِأَكْثَرٍ وَأَفْضَلِ صِفَةٍ إِنْ حُلَّ الْأَجَلُ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَ حُلُولِهِ، قَالَ فِي آخِرِ بَابِ السَّلَمِ: «وَجَازَ قَبْلَ زَمَانِهِ قَبُولُ صِفَتِهِ فَقَطْ». إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُ بَعْدَ زَمَانِهِ، أَيْ بَعْدَ حُلُولِهِ يَجُوزُ بِأَكْثَرٍ وَأَفْضَلٍ، فَهَذِهِ أَرْبَعُ صُورٍ - عَيْنٌ مِنْ بَيْعٍ حَلَّ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، عَرْضٌ مِنْ بَيْعٍ حَلَّ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مِنْ قَرْضٍ؛ لَمْ يَجْزَ بِأَكْثَرِ قَدْرًا عَرْضًا كَانَ الدَّيْنُ أَوْ عَيْنًا، حَلَّ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، وَهَذِهِ أَرْبَعُ أَيْضًا، وَإِلَيْهَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَبِيلٌ بِقَوْلِهِ: لَا أَرِيدُ عَدَدًا أَوْ وَزْنًا. وَيَجُوزُ بِأَفْضَلِ صِفَةٍ وَإِنْ لَمْ يَحِلَّ لِقَوْلِهِ: «وَقَضَاءُ قَرْضٍ بِمُسَاوٍ أَفْضَلُ صِفَةٍ».

وَلِنَاظِمٍ قَسَمَ الْمَسْأَلَةَ إِلَى الْإِقْتِصَاءِ قَبْلَ الْأَجَلِ، وَإِلَى الْإِقْتِصَاءِ بَعْدَ الْأَجَلِ، ثُمَّ نَوَّعَ مَا بَعْدَ الْأَجَلِ إِلَى كَوْنِ الدَّيْنِ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا، ثُمَّ نَوَّعَ الْعَرْضَ إِلَى كَوْنِهِ مِنْ سَلَفٍ أَوْ بَيْعٍ،

وَتَفْسِيْمُهُ هَذَا يَرْجِعُ إِلَى التَّفْسِيْمِ الْمَذْكُورِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْمُقْتَضَى قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِهِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا، وَفِي كِلَا الرَّجْهَيْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَرْتَبَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي كُلِّ مِنْ الْأَرْبَعَةِ إِمَّا أَنْ يَقَعَ الْإِفْتِضَاءُ بِمِثْلِ الدَّيْنِ صِفَةً بِقَدَارٍ، أَوْ بِأَكْثَرٍ قَدْرًا أَوْ أَفْضَلَ صِفَةً، أَوْ بِأَقَلِّ قَدْرًا وَصِفَةً، فَهَذِهِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً قَبْلَ الْأَجَلِ، وَيَتَصَوَّرُ مِثْلُهَا بَعْدَ الْأَجَلِ، هَذَا كُلُّهُ فِي الْإِفْتِضَاءِ الْحَقِيقِيِّ، الَّذِي هُوَ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ.

وَلِنَاطِئِهِ تَكَلَّمَ عَلَى مَا هُوَ أَعْمُ مِنَ الْإِفْتِضَاءِ وَبَيْعِ الدَّيْنِ - كَمَا بَيَّنَّاهُ أَوَّلَ شَرْحِ هَذِهِ الْآيَاتِ -، وَصَرَّحَ بِجَوَائِزِ صُورَةٍ وَحِدَةٍ مِنْ صُورِ الْإِفْتِضَاءِ قَبْلَ الْأَجَلِ، وَبِجَوَائِزِ أَرْبَعِ صُورٍ مِنْ صُورِ الْإِفْتِضَاءِ بَعْدَ الْأَجَلِ، كَمَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِهِ، وَيَأْتِي بَيَّانُهُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - فِي شَرْحِ أَلْفَاظِ النَّظْمِ.

وَإِذْ قَرَعْنَا مِنَ الْكَلَامِ عَلَى افْتِضَاءِ الدَّيْنِ فِي الْجُمْلَةِ؛ فَلَنَرْجِعِ الْآنَ إِلَى أَلْفَاظِ النَّظْمِ فَقَوْلُهُ: «وَالْإِفْتِضَاءُ لِلدَّيُونِ مُخْتَلِفٌ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. يَعْنِي أَنَّ افْتِضَاءَ الدَّيُونِ مُخْتَلِفٌ حُكْمُهُ، فَمِنْهُ جَائِزٌ وَمِنْهُ مَمْنُوعٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُرَادَ مُخْتَلِفٌ وَصْفُهُ، فَمِنْهُ بِمِثْلِ الدَّيْنِ وَمِنْهُ بِأَقَلِّ وَمِنْهُ بِأَكْثَرٍ، وَيُؤَيِّدُ الْإِحْتِمَالَ الْأَوَّلَ أَنَّهُ جَعَلَ الَّذِي لَا يَخْتَلِفُ هُوَ الْحُكْمُ، حَيْثُ قَالَ: «وَالْحُكْمُ قَبْلَ أَجَلٍ لَا يَخْتَلِفُ». وَهُوَ مُقَابِلٌ لِقَوْلِهِ: «مُخْتَلِفٌ». فَالْمُخْتَلِفُ إِذَا هُوَ الْحُكْمُ - وَإِلَهُ أَعْلَمُ -، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُقْضَى إِنْ كَانَ مُمَازِلًا لِلْمُقْتَضَى عَنْهُ مِنْ كُلِّ رَجْهِ فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ بِأَقَلِّ قَدْرًا أَوْ صِفَةً أَوْ بِأَفْضَلَ صِفَةً أَوْ قَدْرًا، فَفِيهِ مَا هُوَ جَائِزٌ وَمَا هُوَ مَمْنُوعٌ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَيَأْتِي قَوْلُهُ:

وَالْحُكْمُ قَبْلَ أَجَلٍ لَا يَخْتَلِفُ

وَالْمِثْلُ مَطْلُوبٌ وَذُو اعْتِبَارٍ فِي الْجِنْسِ وَالصَّفَةِ وَالْمِقْدَارِ

يَعْنِي أَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي يُرَادُ قَضَاؤُهُ وَإِنْ كَانَ مُوَجَّلاً وَلَمْ يَحِلَّ أَجَلُهُ، فَإِنَّ حُكْمَ افْتِضَائِهِ لَا يَخْتَلِفُ بِالْجَوَائِزِ وَالْمَنْعِ، بَلْ هُوَ جَائِزٌ مُطْلَقًا، لَكِنْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَهِيَ حَيْثُ يُمَازِلُ هَذَا الدَّيْنَ الْمُقْضَى فِي الْجِنْسِ وَالصَّفَةِ وَالْمِقْدَارِ، وَإِذَا مَازَلَهُ فِيمَا ذَكَرَ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ كَانَ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا حَلَّ الْأَجَلِ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، تَمَازٍ صُورَةٍ كُلُّهَا جَائِزَةً، دَاخِلَةً فِي قَوْلِهِ: «وَالْحُكْمُ قَبْلَ أَجَلٍ لَا يَخْتَلِفُ وَالْمِثْلُ مَطْلُوبٌ وَذُو اعْتِبَارٍ...» إلخ. وَكَأَنَّهُ

إِنَّمَا قَيْدُهُ يَقْبَلُ الْأَجَلَ لِلتَّقَابِلِ بِهِ مَا بَعْدَ الْأَجَلِ الْمَذْكُورِ فِي قَوْلِهِ: «وَالْعَيْنُ فِيهِ مَعَ بُلُوغِ أَجَلًا». وَفِي قَوْلِهِ: «وَعَيْرُ عَيْنٍ بَعْدَهُ». أَيُّ بَعْدَ الْأَجَلِ. وَفِي قَوْلِهِ: «بَعْدَ الْأَمَدِ». وَفُهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: «وَالْمِثْلُ مَطْلُوبٌ وَدُوْهُ اعْتِبَارٌ...» إلخ. أَنَّهُ إِذَا قَضِيَ قَبْلَ الْأَجَلِ يَغْيِرُ الْمِثْلُ بَلْ بِأَقْلَ صِفَةً أَوْ قَدْرًا أَوْ بِأَكْثَرِ صِفَةً أَوْ قَدْرًا، لَا يَكُونُ جَائِزًا مُطْلَقًا، بَلْ مِنْهُ جَائِزٌ وَمِنْهُ مَمْنُوعٌ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي التَّقْسِيمِ.

قَوْلُهُ:

وَالْعَيْنُ فِيهِ مَعَ بُلُوغِ أَجَلًا صَرَفٌ وَمَا تَشَاوُهُ إِنْ عَجَّلًا

هَذَا شُرُوعٌ فِي الْفِسْمِ الثَّانِي، وَهُوَ الْإِقْتِضَاءُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَتَقَدَّمَ فِي التَّقْسِيمِ أَنَّهُ يَنْتَوِعُ إِلَى ثَنِي عَشَرَ وَجْهًا بِاعْتِبَارِ الْإِقْتِضَاءِ الْحَقِيقِيِّ، وَإِنَّ النَّاطِمَ تَكَلَّمَ عَلَى مَا هُوَ أَعْمُ. وَأَنَّهُ نَوْعُ الْإِقْتِضَاءِ بَعْدَ الْأَجَلِ، إِلَى كَوْنِ الدَّيْنِ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا، وَنَوْعُ الْعَرْضِ إِلَى كَوْنِهِ مِنْ سَلَفٍ أَوْ بَيْعٍ، فَأَخْبَرَ فِي هَذَا الْبَيْتِ أَنَّ الدَّيْنَ إِذَا كَانَ عَيْنًا ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً وَحَلَّ أَجَلُهُ ثُمَّ قَضَى عَنْهُ عَيْنًا مُحَالِفًا لِجِنْسِ الدَّيْنِ، بِحَيْثُ قَضَى ذَهَبًا عَنْ وَرِقٍ أَوْ وَرِقًا عَنْ ذَهَبٍ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ صَرَفٌ وَهُوَ جَائِزٌ فِي فَرْضِنَا مِنْ كَوْنِ الْإِقْتِضَاءِ بَعْدَ حُلُولِ أَجَلِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ صَرَفَ مَا فِي الدِّمَّةِ جَائِزٌ بِشَرْطِ الْحُلُولِ. فَقَوْلُهُ: «صَرَفٌ». هُوَ عَلَى حَذْفِ الصِّفَةِ، أَيُّ جَائِزٌ. وَدَلِيلُ حَذْفِهَا قَوْلُهُ: «مَعَ بُلُوغِ أَجَلًا». وَلِأَنَّ الْإِسْمَ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يُحْمَلُ عَلَى الْكَامِلِ مِنْ مُسَمَّاهُ، وَفُهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: «مَعَ بُلُوغِ أَجَلًا». أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحُلَّ مَمْنُوعٌ، وَهُوَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ صَرَفٌ بِتَأْخِيرٍ، فَقَوْلُهُ: «وَالْعَيْنُ فِيهِ». الضَّمِيرُ لِلْعَيْنِ، أَيُّ وَقَصَاءُ الْعَيْنِ عَنِ الْعَيْنِ، فَهِيَ بِمَعْنَى عَنْ، وَالْعَيْنُ الْأَوَّلُ هُوَ الْمُدْفُوعُ قَضَاءً، وَالثَّانِي الْمَكْتَنَى عَنْهُ بِالضَّمِيرِ مِنَ الْمَتَرَبِّ فِي الدِّمَّةِ بِدَلِيلِ مُقَابَلَتِهِ بِقَوْلِهِ: «وَعَيْرُ عَيْنٍ بَعْدَهُ مِنْ سَلَفٍ...» إلخ. لِأَنَّ التَّفْصِيلَ فِيمَا هُوَ مِنْ سَلَفٍ أَوْ بَيْعٍ، إِنَّمَا هُوَ فِي الْمَتَرَبِّ فِي الدِّمَّةِ قَطْعًا، وَفُهُمَ مِنْ إِطْلَاقِهِ فِي الْعَيْنِ الْمَتَرَبِّ فِي الدِّمَّةِ، أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي كَوْنِهِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ سَلَفٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ.

وقَوْلُهُ: «وَمَا تَشَاوُهُ إِنْ عَجَّلًا». يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُقْضَى عَنِ الدَّيْنِ الْعَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْعَيْنِ بِمَا تَشَاوُهُ الْمُتَعَامِلَانِ، بِشَرْطِ تَعْجِيلِ ذَلِكَ الْمَقْضِيِّ؛ لِئَلَّا يَكُونَ فَسْحَ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ، فَيَجُوزُ أَنْ تَقْضِيَ عَنِ الْعَيْنِ ثَوْبًا، وَعَنِ الثَّوْبِ الْحَرِيرَ ثَوْبَ كَتَّانٍ مَثَلًا وَتَحْرُ ذَلِكَ، بِشَرْطِ أَنْ يُعَجَّلَ ذَلِكَ الْمَقْضِيُّ أَيْضًا.

وَقَدْ اشْتَمَلَ هَذَا الْبَيْتُ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ مِنَ الْمَسَائِلِ الْأَرْبَعِ الَّتِي ذَكَرَ فِي الْإِقْتِضَاءِ بَعْدَ

الأجل: الأولى من صرف الدين، والثانية من بيع الدين على أن صرف الدين هو بيع له أيضا.
وقوله:

وغير عيني بعده من سلف . أخذ فيه من معجل ما تظفني

تقدم أن هذا البيت يحتمل أن يكون المراد به أن القضاء وقع بغير الجنس، فيكون من بيع الدين يحتمل أنه من الجنس؛ فيكون اقتضاء حقيقيا، وعلى الثاني فالمراد أن الدين إذا كان غير عيني بل كان عرضا أو طعاما، وكان هذا الدين ترتب من سلف إحسان وتوسعة لا من ثمن مبيع، فإنه يجوز قضاؤه بما شاء السلف والمسلّف معا واتفقا عليه، وإن كان الناظم إنما خاطب السلف فقط بقوله: أخذ. فيجوز أن يعطيه أقل من الدين قدرًا أو صفة، لكن إذا كان الدين حالا، لا يجوز ذلك قبل حلول الأجل، لما فيه من «ضع وتعجل»، ويجوز بأفضل صفة حل أو لم يحل، ولا يجوز بأكثر قدرًا حل الأجل أو لم يحل.

فقوله: «ما تظفني» يعني - كما ذكرنا - إما من مثل دينك ولا إشكال، أو أقل منه صفة أو قدرًا إن حل الأجل، أو أفضل صفة حل الأجل أو لا، والمأخوذ معجل في جميع الصور لقوله: «من معجل». وعلى الإحتمال الأول، وأنه من بيع الدين، فمعناه أخذ ما شئت بما يخالف دينك في الجنس، وإذا اختلفا في الجنس فلا عليك في المقدار والأجل - والله أعلم -.

وقوله: «وإن يكن من سلم». هو مقابل قوله في البيت قبله: «من سلف». ويعني أن الدين الذي أريد قضاؤه إذا كان ترتب من بيع، وعنه عبر بالسلم؛ لأن المسلم - بالكسر - مشتق، والمسلم إليه بائع والسلم بيع بالمعنى الأعم، ولا فرق بين تقديم الثمن وتأخير المثمن وهو السلم، وبين تقديم المثمن وتأخير الثمن وهو البيع المعروف، إذا تأخر ثمنه فأحد العوضين دين في الذمة، أما الثمن في البيع فهو في ذمة المشتري أو المثمن في السلم، فهو دين في ذمة البائع، فقوله: «وإن يكن من سلم بعد الأمد...» البيّن. يعني: فإذا كان الدين من بيع - كما ذكر - وهو عرض، فإن حل الأجل جاز بأقل قدرًا أو صفة؛ لأنه حسن اقتضاء، وإن لم يحل لم يجز؛ لما فيه من: ضع وتعجل،

وَيَجُوزُ الْقَضَاءُ بِأَكْثَرِ قَدَرًا أَوْ أَفْضَلَ صِفَةً إِنْ حَلَّ الْأَجَلُ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ لِمَا فِيهِ مِنْ: حُطِّ الصَّنِ وَأَزِيدُكَ.

وَقَوْلُ النَّاطِمِ: «فَالْوَصْفُ فِيهِ السَّمْحُ جَائِزٌ فَقَدْ». شَرَحَهُ الشَّرِحُ عَلَى ظَاهِرِهِ. وَلَعُظُهُ: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مِنْ سَلَمٍ، وَقَدْ حَلَّ الْأَجَلُ أَيْضًا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَسَامَحَ فِيهِ الطَّالِبُ لِلغَرِيمِ فِي الْوَصْفِ خَاصَّةً، كَأَنْ يَكُونَ فِي ذِمَّتِهِ قَمَحٌ مِنَ الْخِنْسِرِ الطَّيِّبِ، أَوْ حَرِيرٌ كَذَلِكَ، فَيَأْخُذُهُ مِنْهُ مِنَ الْوَسْطِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزِ ذَلِكَ قَبْلَ الْأَجَلِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ خَشْيَةٍ: ضَعُ وَتَعَجَّلْ. اهـ.

وَلَمْ أَرَهُ نَقَلَ هُنَا مَا يُوَافِقُ مَا شَرَحَ بِهِ، بَلْ نَقَلَ مَا يُوَافِقُ مَا ذَكَرْنَا، وَمِنْ أَنَّهُ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ جَارَ السَّمْحُ فِي الْقَدْرِ وَفِي الصِّفَةِ لَا فِي الْوَصْفِ فَقَطْ، كَمَا شَرَحَ بِهِ كَلَامُ الْمُؤَلِّفِ وَلَعُظُهُ عَنِ النَّوَادِرِ: قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَإِذَا حَلَّ لَهُ الدَّيْنُ وَلَيْسَ يَذْهَبُ أَوْ فَضَّةً، جَارَ أَخْذُكَ أَرْقَعَ أَوْ أَذْنَى أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ، مِنْ صِنْفِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ صِنْفِهِ. اهـ.

مَحَلُّ الْحَاجَةِ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ النَّاطِمِ عَلَى أَنَّ السَّمْحَ وَقَعَ هُوَ الْمَطْلُوبُ، فَأَعْطَى أَفْضَلَ مِمَّا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ السَّمْحَ حَيْثُ جَائِزٌ أَيْضًا فِي الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ مَعَ كَمَا تَقَدَّمَ، فَلَا يَتَّبِعُ مَعَ قَوْلِ النَّاطِمِ: «فَالْوَصْفُ فِيهِ السَّمْحُ جَائِزٌ فَقَدْ». لِأَنَّ «قَدْ» اسْمٌ بِمَعْنَى حَسَبَ رَاجِعٍ لِلْوَصْفِ، فَهُوَ تَصْرِيحٌ بِأَنَّهُ يَجُوزُ السَّمْحُ فِي الْوَصْفِ فَقَطْ، سَوَاءً جَعَلْنَا السَّمْحَ مِنْ قِبَلِ الطَّالِبِ أَوْ الْمَطْلُوبِ، مَعَ أَنَّ الْمَنْصُوصَ أَنَّهُ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ، جَارَ السَّمْحُ بِالْقَدْرِ وَالصِّفَةِ مِنْ قِبَلِ الطَّالِبِ، إِذَا أَخَذَ أَقَلَّ قَدَرًا أَوْ أَذْنَى صِفَةً، وَمِنْ قِبَلِ الْمَطْلُوبِ أُعْطِيَ أَكْثَرَ قَدَرًا أَوْ أَفْضَلَ صِفَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَرَعَ) وَمِنْ الْمَجْمُوعَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: وَمَنْ لَهُ دَنَائِرُ دَيْنًا فَلَا يَأْخُذُ قَبْلَ الْأَجَلِ بَعْضَهَا، وَيَأْخُذُ بِبَاقِيهَا عَرَضًا، فَبَصِيرُ بَيْنًا وَسَفَا، وَعَرَضٌ وَذَهَبٌ يَذْهَبُ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْعَرَضِ دُونَ مَا أَخَذَهُ بِهِ دَخَلَهُ - مَعَ ذَلِكَ - ضَعُ وَتَعَجَّلْ.

(فَرَعَ) مِنَ الْمَجْمُوعَةِ أَيْضًا، قَالَ أَشْهَبُ: وَإِذَا كَانَ لَكَ عَرَضٌ مِنْ بَيْعٍ إِلَى أَجَلٍ فَعَجَلَهُ لَكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَجُودَ وَلَا أَرْدَاً فَجَائِزٌ وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ، وَلَكِنْ لَمْ يُعَجَلْهُ حَتَّى أُعْطِيَهُ شَيْئًا أَوْ أُعْطَاكَ شَيْئًا، وَلَوْ نَفْعًا بِخَطَرَةٍ أَوْ كَلِمَةٍ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ مِنْكَ وَضِيعَةٌ عَلَى تَعَجُّيلِ حَقٍّ، وَمِنْهُ طَرَحَ ضَمَانُ بِيَّادَةَ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ فِي هَذَا الْفَرْعِ وَالَّذِي قَبْلَهُ، وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ قَوْلُهُ: «وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ وَلَكِنْ لَمْ يُعَجَلْهُ...» إلخ. وَأَمَّا مَا قَبْلَهُ فَقَدْ تَقَدَّمَ.

وَيُقْتَضَى الدِّينُ مِنَ الدِّينِ وَفِي عَيْنٍ وَعَرَضٍ وَطَعَامٍ قَدْ يَفِي
فَمَا يَكُونَانِ بِهِ عَيْنًا إِلَى تَمَائِلٍ وَذِي اخْتِلَافٍ فُضِّلَا
فَمَا اخْتِلَافٌ وَحُلُولٌ عَمَّهُ يَجُوزُ فِيهِ صَرْفُ مَا فِي الدِّمَّةِ
وَفِي تَأْخِرِ الْأَيْدِي يُبْثَلُ مَا كَانَ أَشْهَبُ بِمَنْعٍ قَائِلُ
وَفِي الَّذِينَ فِي الْحُلُولِ اتَّفَقَ عَلَى جَوَازِ الْإِتِّصَافِ اتَّفَقَا

تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ وَمَا بَعْدَهَا إِلَى تَمَامِ اثْنَيْ عَشَرَ بَيْتًا عَلَى الْمُقَاصَّةِ، وَصُورَتُهَا: أَنْ
يَكُونَ لَكَ دَيْنٌ عَلَى إِنْسَانٍ وَلَهُ عَلَيْكَ دَيْنٌ مِثْلُهُ، فَتَرُكُ مَا لَكَ عَلَيْهِ فِي مُقَابَلَةِ مَا لَهُ
عَلَيْكَ، وَهُوَ كَذَلِكَ يَتْرُكُ مَا لَهُ عَلَيْكَ فِي مُقَابَلَةِ مَا لَكَ عَلَيْهِ.
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْمُقَاصَّةُ مُتَارَكَةٌ مَطْلُوبٌ بِمِثْلٍ صِنْفٍ مَا عَلَيْهِ لَهَا لَهُ عَلَى طَالِبِهِ فِيمَا
ذَكَرَ عَيْنَهُمَا مَالِيًّا^(١).

فَقَوْلُهُ: مُتَارَكَةٌ. مُفَاعَلَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ تَرَكَ الطَّلَبَ؛ يُؤْصِرُهُ إِلَى حَقِّهِ
بِمَا فِي ذِمَّتِهِ، وَقَوْلُهُ: بِمِثْلٍ. مُتَعَلَّقٌ بِمَطْلُوبٍ، وَلِهَا لَهُ مُتَعَلَّقٌ بِمِثْلِهِ، وَعَلَى طَالِبِهِ. يَتَعَلَّقُ
بِالصَّلَةِ، وَقَوْلُهُ: بِمِثْلٍ صِنْفٍ مِنْ إِضَافَةِ الصِّفَةِ إِلَى الْمَوْصُوفِ، أَيْ بِصِنْفٍ مَا عَلَيْهِ
لِلْمِثْلِ لَهَا لَهُ هُوَ، أَيْ الْمَطْلُوبُ عَلَى طَالِبِهِ، وَأَخْرَجَ بِهِ الْمُخْتَلِفَيْنِ جِنْسًا أَوْ تَوْعًا. فَإِنَّ
الْمُقَاصَّةَ لَا تَصِحُّ فِي ذَلِكَ. وَقَوْلُهُ: فِيمَا ذَكَرَ عَلَيْهِمَا. يَتَعَلَّقُ بِمُتَارَكَةٍ. أَخْرَجَ بِهِ الْمُتَارَكَةَ فِي
غَيْرِ الْمَذْكُورِ، وَقَوْلُهُ: مَالِيًّا. أَخْرَجَ بِهِ مُتَارَكَةَ رَجُلٍ رَجُلًا طَلَبَ حَدَّ صَاحِبِهِ، وَقَدْ قَذَفَ
كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ.

وَقَدْ صَوَّرَ الشَّيْخُ ابْنُ غَزَارِيٍّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْمُدَوَّنَةِ الْمُسَمَّاةِ بِتَكْمِيلِ التَّقْيِيدِ وَتَحْلِيلِ
التَّقْيِيدِ فِي الْمُقَاصَّةِ مِائَةً وَتَمَانِيًا مِنَ الصُّوَرِ، وَبَيَّانُهَا: أَنَّ الدَّيْنَيْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَا عَيْنَيْنِ، أَوْ
طَعَامَيْنِ، أَوْ عَرَضَيْنِ، وَكُلٌّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يَتَرْتَّبَ مِنْ بَيْعٍ، أَوْ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ
وَالْآخَرُ مِنْ قَرْضٍ. فَهَذِهِ تِسْعُ صُورٍ، وَفِي كُلِّ مِنْهَا أَنْ يَتَّفِقَا فِي الْجِنْسِ وَالْقَدْرِ وَالصِّفَةِ،
وَيُخْتَلِفَا فِي الْجِنْسِ أَوْ فِي الْقَدْرِ فَقَطْ، أَوْ فِي الصِّفَةِ فَقَطْ مَعَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ فِيهِمَا، فَإِذَا
ضُرِبَتْ هَذِهِ الْوُجُوهُ الْأَرْبَعَةُ فِي التَّسْعَةِ قَبْلَهَا؛ بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ، وَفِي كُلِّ مِنْ هَذِهِ

سِتُّ وَالثَّلَاثِينَ، إِمَّا أَنْ يَكُونَا - أَيْ الدَّيْنَانِ - حَالَيْنِ أَوْ مُؤَجَّلَيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَالٌ
 وَآخَرُهُ مُؤَجَّلٌ، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ. إِذَا ضُرِبَتْ فِي السَّتِّ وَالثَّلَاثِينَ؛ بَلَغَتْ مِائَةً وَتَمَرَّتْ
 بِرِ نَصُورٍ.

قَالَ مُقَيَّدٌ هَذَا الشَّرْحَ - سَمِعَ اللَّهُ لَهُ - : وَقَدْ كُنْتُ جَمَعْتُ هَذَا التَّقْسِيمَ الَّذِي فِي
 الْمَقَاصَةِ فِي آيَاتٍ، وَهِيَ هَذِهِ:

دَيْنُ الْمَقَاصَةِ لِعَيْنٍ يَنْقَسِمُ	وَيَطْعَامٍ وَيَعْرَضٍ قَدْ عَلِمَ
وَكُلُّهَا مِنْ قَرْضٍ أَوْ بَيْعٍ وَرَدَّ	أَوْ مِنْ كِلَيْهِمَا فِذِي يَسْعُ تُعَدُّ
فِي كُلِّهَا بِحُصْلِ الْإِنْقِاسِ فِي	جِنْسٍ وَقَدْرِ صِفَةٍ فَلْتَقْتَعِي
أَوْ كُلُّهَا مُخْتَلِفٌ فَهِيَ إِذَنْ	أَرْبَعُ حَالَاتٍ يَتَسَعُ فَاضْرِبْنَ
يَخْرُجُ سِتُّ مَعَ ثَلَاثِينَ نَعَمْ	تُضْرَبُ فِي أَحْوَالٍ أَجَالٍ تُؤَمُّ
حَلَامًا أَوْ وَاحِدًا أَوْ لَا مَعًا	جُمْلَتُهَا حَقٌّ كَمَا قَبْلُ اسْمَعَا
تَكْمِيلُ تَقْيِيدِ ابْنِ غَارِيٍّ اخْتَصَرَا	أَحْكَامَهَا فِي جَدُولٍ فَلْيُنْظَرَا

قَوْلُهُ: «وَفِي عَيْنٍ وَعَرْضٍ وَطَعَامٍ قَدْ بَقِيَ». إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الدَّيْنَيْنِ فِي الْمَقَاصَةِ، إِمَّا
 عَيْنَانِ، أَوْ عَرْضَانِ، أَوْ طَعَامَانِ، فَإِنْ كَانَا عَيْنَيْنِ وَعَلَيْهِمَا تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ
 الْخَمْسَةِ - فَإِمَّا مُتَمَثِّلَانِ ذَهَبٌ وَذَهَبٌ، أَوْ فِضَّةٌ وَفِضَّةٌ، أَوْ مُخْتَلِفَانِ جِنْسًا كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ،
 أَوْ صِفَةً كَدَنَانِيرَ مُحَمَّدِيَّةٍ وَبَزِيدِيَّةٍ، فَإِنْ كَانَا مُخْتَلِفَيْنِ جِنْسًا أَوْ صِفَةً وَهُمَا حَالَانِ؛ جَازَتْ
 الْمَقَاصَةُ، وَذَلِكَ فِي الْمُخْتَلِفَيْنِ جِنْسًا مِنْ صَرَفٍ مَا فِي الذِّمَّةِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

فَمَا يَكُونَانِ بِهِ عَيْنًا إِلَى	مُمَثِّلٍ وَذِي اخْتِلَافٍ فَصَلَا
فَمَا اخْتِلَافٌ وَحُلُولٌ عَمَّهُ	يَجُوزُ فِيهِ صَرَفُ مَا فِي الذِّمَّةِ

فَلَفْظَةُ «مَا» مِنْ قَوْلِهِ: «فَمَا يَكُونَانِ» مَوْصُولَةٌ صِفَةً لِمُبْتَدَأٍ مَحْذُوفٍ، أَيْ فَالْوَجْهُ الَّذِي
 يَكُونُ الدَّيْنَانِ فِيهِ عَيْنًا، وَضَمِيرُ التَّثْنِيَةِ لِلدَّيْنَيْنِ، وَنَاءُ «بِهِ» ظَرْفِيَّةٌ، وَضَمِيرُهَا يَعُودُ عَلَى مَا
 وَقَعَتْ عَلَيْهِ مَا، وَإِلَى مُمَثِّلٍ يَتَعَلَّقُ «بِفَصٍّ»، وَحُمْلَةُ «فَصَلَا» خَبَرٌ مَا وَنَائِبُهَا لِلْعَائِدِ عَلَى مَا

هُوَ الرَّابِطُ لِلْجُمْلَةِ الْخَيْرِ بِالْمُبْتَدَأِ، أَوْ ذِي عُطْفٍ عَلَى مُثَائِلٍ، وَ«مَا» أَوَّلُ الْبَيْتِ الثَّانِي مَوْصُولُهُ أَيْضًا كَالْأَوَّلِ، وَ«اخْتِلَافٌ» فَاعِلٌ يَفْعَلُ مَحْذُوفٌ يُفَسِّرُهُ «عَمَّة».

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: وَ«حُلُولٌ عَمَّةٌ» أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْمَهُمَا الْحُلُولُ، بَأَن كَانَا مُوَجَّعَيْنِ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَالًا وَالْآخَرُ مُوَجَّعًا، فَإِنَّ الْمَقَاصَةَ لَا تَحْجُوزُ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا مِنْ كَوْنِ الدَّيْنَيْنِ مَعًا عَيْنًا، كَذَهَبَ وَدَهَبَ أَوْ فِضَّةً وَفِضَّةً، فَإِنْ لَمْ يَحُلَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، أَوْ حُلَّ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَحُلَّ الْآخَرُ، فَالْمَشْهُورُ جَوَازُ الْمَقَاصَةِ خِلَافًا لِأَشْهَبَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَفِي تَأْخِيرِ الَّذِي يُبَايِلُ مَا كَانَ أَشْهَبُ يَمْنَعُ قَائِلُ

وَمَفْهُومُ نِسَةِ الْمَنْعِ لِأَشْهَبَ أَنَّ غَيْرَهُ وَهُوَ ابْنُ الْقَاسِمِ يَقُولُ بِالْجَوَازِ، وَلَفْظُهُ «مَا» مِنْ قَوْلِهِ: «مَا كَانَ» اسْتِفْهَامِيَّةٌ، أَيْ إِذَا لَمْ يَحُلَّ مَعًا فَالْمَنْعُ لِأَشْهَبَ كَيْفَ كَانَ التَّأْخِيرُ، أَيْ اتَّفَقَ الْأَجْلَانِ أَوْ اخْتَلَفَا، وَفُهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: «وَفِي تَأْخِيرٍ». أَنَّهُ حَيْثُ لَا تَأْخُرُ، وَذَلِكَ إِذَا حَلَّ مَعًا، فَإِنَّ الْمَقَاصَةَ جَائِزَةً عِنْدَ أَشْهَبَ وَغَيْرِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ.

وَفِي اللَّذَيْنِ فِي الْحُلُولِ اتَّفَقَا عَلَى جَوَازِ الْإِنْتِصَافِ اتَّفَقَا

وَهُوَ تَضْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَفِي تَأْخِيرِ الَّذِي يُبَايِلُ». وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ النَّاطِمِ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ الْأَرْبَعَةِ -بِالنَّظَرِ إِلَى ظَاهِرِهِ عَلَى أَرْبَعِ صُورٍ مِنْ دَيْنٍ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّ دَيْنَ الْعَيْنَيْنِ إِمَّا مُتَخِلِّفَانِ، كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، أَوْ مُتَّفِقَانِ كَذَهَبٍ وَدَهَبٍ، أَوْ فِضَّةً وَفِضَّةً، فَهَاتَانِ صُورَتَانِ، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا إِمَّا حَالَانِ أَوْ غَيْرُ حَالَيْنِ، فَهَذِهِ أَرْبَعُ صُورٍ، وَقَدْ أَشَارَ بِهَا إِلَى قَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: فَإِنْ كَانَ الدَّيْنَانِ عَيْنًا، فَإِنْ كَانَ مَالٌ أَحَدُهُمَا دَنَائِيرَ وَمَالُ الْآخَرِ دَرَاهِمَ، فَلَا تَحْجُوزُ الْمَقَاصَةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا حَالَيْنِ مَعًا؛ لِيَكُونَ صَرَفَ مَا فِي الدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَا مُؤَخَّرَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا، فَلَا تَحْجُوزُ الْمَقَاصَةُ بِاتِّفَاقٍ. اهـ.

وَإِلَى هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، ثُمَّ قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَنَائِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، فَإِنْ كَانَا حَالَيْنِ جَازَتْ الْمَقَاصَةُ بِلاَ خِلَافٍ، وَإِنْ كَانَا مُؤَخَّرَيْنِ إِلَى أَجَلَيْنِ مُتَّفَقَيْنِ أَوْ مُتَخِلِّفَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا فَأَجَارَهَا ابْنُ الْقَاسِمِ، وَمَنْعَهَا أَشْهَبُ. اهـ.

وَإِلَى هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَفِي تَأْخِيرِ الَّذِي يُبَايِلُ...» الْبَيْتَيْنِ. هَذَا

باعتبار ظاهر اللفظ، وأما في الحقيقة فالمقصود الكلام على جميع أقسام دين العين، فيكون قد اشتمل على صور النقد الست والثلاثين سبع وعشرون صورة في المختلفين منها، وتسع في المتفقين؛ لأن ديني العين المختلفين إما أن يختلفا في القدر، كدينار في ذمة واحد، ودينارين اثنين في ذمة الآخر، أو يختلفا في الصفة، كدراهم محمدية وأخرى يزيدية، أو يختلفان في الجنس كدينار ودراهم، فهذه ثلاثة أوجه، وكل منها إما من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، فهذه تسعة أوجه، وفي كل منها إما أن يكون الدينان حاليين أو مؤجلين، أو أحدهما حال والآخر مؤجل.

فهذه تسعة وعشرون وجهها، فالمختلفان في القدر كدينار في مقابلة دينارين، المقاصة فيها ممنوعة، كأننا من بيع أو قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، وفي كل من هذه الثلاث إما حالان أو مؤجلان، أو أحدهما حال والآخر مؤجل، المجموع تسع صور كلها ممنوعة، وأما المختلفان في الصفة أو في الجنس، فإن حلاً جازت المقاصة، وإن لم يحل أو حل أحدهما فقط لم تجز. وفي ذلك ثمان عشرة صورة؛ لأن كل واحد منهما إما من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، فهذه ست صور، ثلاث في المختلفين صفة، وثلاث في المختلفين جنساً، وفي كل من الست إما حالان أو مؤجلان، أو أحدهما حال والآخر مؤجل، فهذه ثمان عشرة صورة مضافة إلى التسع قبلها. المجموع سبع وعشرون صورة.

وأما الدينان المتفقان في الجنس والصفة والقدر، فإما من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، فهذه ثلاث صور، وفي كل منها إما أن يكونا حالين أو مؤجلين، أو أحدهما حال والآخر مؤجل، فهذه تسع صور كلها جائزة على المشهور، خلافاً لأشهب، فيما لم يحل معاً، فقول الناظم: «فما اختلاف وحلول عمه». يعني بالاختلاف، إما في الصفة كمحمدية ويزيدية، أو في الجنس كذهب وفضة، وعلى الثاني يصدق قوله: «صرف ما في الذمة». ولو عبر بها يشمل الصرف والاختلاف في الصفة لكان أولى. وتقدم أن في ذلك ثمان عشرة صورة، الجائزة من ذلك ما كان الدينان فيه حالين معاً، وعلى ذلك بته بقوله: «وحلول عمه».

وأما المختلفان في القدر، فالمقاصة فيهما ممنوعة كما تقدم، وهي تسع كما تقدم - أيضاً-، ووجه منعها ما في ذلك من التفاضل في الجنس الواحد من العين، ولا تدخل

هَذِهِ السَّعُ فِي قَوْلِهِ: «فَمَا اخْتِلَافٌ وَحُلُولٌ عَمَّةٌ». لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْإِخْتِلَافُ فِي الْجِنْسِ أَوْ الصِّفَةِ، فَهُوَ الَّذِي يُفَصَّلُ فِيهِ كَمَا تَقَدَّمَ، أَمَّا فِي الْقَدْرِ فَمَمْنُوعٌ مُطْلَقًا، وَأَمَّا الْمُتَّفِقَانِ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْقَدْرِ، وَهِيَ سَعٌ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، فَالْحُكْمُ فِيهَا الْجَوَازُ اتِّفَاقًا فِي الْحَالَيْنِ، لِقَوْلِهِ:

وَفِي الدَّيْنَيْنِ فِي الْحُلُولِ اتَّفَقَا عَلَى جَوَازِ الْإِتِّصَافِ اتَّفَقَا

وَالْجَوَازُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي الْمُؤَجَّلَيْنِ مَعَ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَالْمَنْعُ لِأَشْهَبَ، وَهُوَ قَوْلُهُ:

وَفِي تَأْخُرِ الَّذِي يُمِيزُ مَا كَانَ أَشْهَبَ بِمَنْعِ قَائِلِ

وَقَدْ اجْتَمَعَ مِنَ الصُّورِ سِتٌّ وَثَلَاثُونَ، وَتَسَعٌ فِي الْمُخْتَلِفَيْنِ جِنْسًا، وَتَسَعٌ فِي الْمُخْتَلِفَيْنِ صِفَةً، وَتَسَعٌ فِي الْمُخْتَلِفَيْنِ قَدْرًا، وَتَسَعٌ فِي الْمُتَّفِقَيْنِ جِنْسًا وَصِفَةً وَقَدْرًا.

وَذَلِكَ فِي الْعَرَضَيْنِ لَا الْمِثْلَيْنِ حَلٌّ بِحَيْثُ حَلًّا أَوْ تَوَافَقَ الْأَجَلِ

تَكَلَّمَ فِي هَذَا الْبَيْتِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الدَّيْنَانِ عَرَضًا، وَفِي ذَلِكَ سِتٌّ وَثَلَاثُونَ صُورَةً كَمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَيْنِ إِمَّا أَنْ يَتَرْتَّبَا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ قَرْضٍ، فَهَذِهِ ثَلَاثُ صُورٍ، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يَتَّفِقَا فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْقَدْرِ، أَوْ يَخْتَلِفَا فِي الْجِنْسِ أَوْ فِي الصِّفَةِ أَوْ فِي الْقَدْرِ، فَهَذِهِ اثْنَتَا عَشَرَ صُورَةً، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يَكُونَا حَالَيْنِ أَوْ مُؤَجَّلَيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَالًّا وَالْآخَرُ مُؤَجَّلٌ؛ يَجْتَمِعُ سِتٌّ وَثَلَاثُونَ صُورَةً، فَأَخْبَرَنِي هَذَا الْبَيْتُ أَنَّ الْعَرَضَيْنِ إِذَا كَانَا مُخْتَلِفَيْنِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «لَا الْمِثْلَيْنِ» كَمَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا قَبْلَ الْآخَرِ ثَوْبٌ، وَلِلْآخَرِ عَلَى صَاحِبِهِ فَرَسٌ؛ فَإِنَّ الْمَقَاصَّةَ جَائِزَةً، لَكِنْ إِذَا حَلَّ الدَّيْنَانِ مَعَ أَوْ لَمْ يَحِلَّا وَأَجَلُهُمَا مُتَّفِقٌ، كَأَنْ يَكُونَ أَجَلُهُمَا مَعَ شَهْرًا مَثَلًا، سَوَاءً اتَّفَقَا عَلَى الشَّهْرِ ابْتِدَاءً أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا لِشَهْرَيْنِ وَمَضَى لَهُ شَهْرٌ، ثُمَّ أَوْقَعَا الْمُعَامَلَةَ الثَّانِيَةَ لِشَهْرٍ، فَتَجُوزُ الْمَقَاصَّةُ الْآنَ: لِاتِّفَاقِ بَاقِي الْأَجَلَيْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَشَارَ بِذَلِكَ لِقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ مَا لِأَحَدِهِمَا قَبْلَ الْآخَرِ عَرَضًا، خِلَافَ عَرَضٍ صَاحِبِهِ غَيْرَ طَعَامٍ، فَالْمَقَاصَّةُ جَائِزَةٌ، إِنْ كَانَا حَالَيْنِ أَوْ مُؤَخَّرَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُتَّفِقٍ، وَإِنْ كَانَا لِأَجَلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ لَمْ تَجْزِ الْمَقَاصَّةُ، سَوَاءً كَانَ ذَلِكَ مِنْ قَرْضٍ أَوْ بَيْعٍ فِي الْعَيْنِ وَالْعَرَضِ، وَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ وَاحِدٌ. اهـ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «حَلًا أَوْ تَوَافَقَ الْأَجَلِ». أَنَّهَا إِذَا لَمْ يَحِلَّ، وَلَكِنْ أَجَلُهَا مُخْتَلَفٌ، كَانَ يَكُونُ أَحَدُهُمَا لِسَهْرٍ وَالْآخَرُ لِسَهْرَيْنِ، فَإِنَّ الْمَقَاصَّةَ لَا تَجُوزُ الْآنَ، وَانْظُرْ لِحُكْمِهِ إِذَا حَلَّ أَحَدُهُمَا هَلْ تَجُوزُ الْمَقَاصَّةُ الْآنَ أَمْ لَا؟ وَأَمَّا قَبْلَ حُلُولِ الْقَرِيبِ مِنْهُمَا فَلَا تَجُوزُ؛ لِكُومِهِمَا لِأَجَلَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ، وَيَدْخُلُ فِي الْعَرَضَيْنِ غَيْرِ الْمِثْلَيْنِ سَبْعٌ وَعِشْرُونَ صُورَةً، لِأَنَّ الْإِخْتِلَافَ إِمَّا فِي الْجِنْسِ أَوْ فِي الصِّفَةِ أَوْ فِي الْقَدْرِ، وَفِي كُلِّ مِثْلٍ إِمَّا مِنْ بَيْعٍ، أَوْ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ قَرْضٍ فَهَذِهِ تِسْعُ صُورٍ، وَفِي كُلِّ مِنْهَا اَلْحَالَانِ أَوْ مُوجَلَّانِ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَالٌّ وَالْآخَرُ مُوجَلٌّ، فَهَذِهِ سَبْعٌ وَعِشْرُونَ صُورَةً، الْجَانِبُ مِنْهَا مَا كَانَا حَالَيْنِ أَوْ مُوجَلَّيْنِ لِأَجَلٍ مُتَّفَقٍ، وَفَهُمْ مِنْ قَوْلِهِ: «لَا الْمِثْلَيْنِ». أَنَّ لِعَرَضَيْنِ إِذَا كَانَا مُثْلَيْنِ يَعْنِي فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْقَدْرِ، فَإِنَّ الْمَقَاصَّةَ جَائِزَةٌ مُطْلَقًا لَا يُقَيَّدُ حُدُودُهَا أَوْ تَوَافَقَ أَجَلَيْهَا بَلْ تَجُوزُ، سَوَاءً كَانَا مِنْ بَيْعٍ أَوْ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ قَرْضٍ، وَسَوَاءً حَلًا مَعَ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، أَوْ حَلٌّ وَاحِدٌ فَقَطْ، فَالْصُّورُ التَّسْعُ كُلُّهَا حَاتِرَةٌ قَالِ الشَّيْخُ بَهْرَامُ فِي فَضْلِ الْمَقَاصَّةِ: وَتَجُوزُ فِي الْعَرَضَيْنِ مُطْلَقًا إِنْ اتَّفَقَا جِنْسًا وَصِفَةً، فَقَوْلُهُ: «وَذَلِكَ». أَيْ الْمَقَاصَّةُ الْمُعَبَّرُ عَنْهَا فِي الْبَيْتِ قَبْلَهُ بِالِانْتِصَافِ: وَلِذَلِكَ أَتَى بِاسْمِ الْإِشَارَةِ مُذَكَّرًا، وَ«حَلٌّ» أَيْ جَاوَزَ خَبَرَ عَنْ اسْمِ الْإِشَارَةِ.

اِنَّ سَلْمُونَ: وَإِنْ كَانَ مَا لِأَحَدِهِمَا قَبْلَ الْآخَرِ عَرَضًا خِلَافَ عَرَضٍ صَاحِبِهِ غَيْرَ طَعَامٍ، فَالْمَقَاصَّةُ جَائِزَةٌ إِنْ كَانَا حَالَيْنِ أَوْ مُؤَخَّرَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُتَّفَقٍ. وَبِإِذَا كَانَا لِأَحَدٍ مُخْتَلَفَيْنِ لَمْ تَجُزِ الْمَقَاصَّةُ، سَوَاءً كَانَ ذَلِكَ مِنْ قَرْضٍ أَوْ مِنْ بَيْعٍ فِي الْعَيْنِ وَالْعَرَضِ، الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ وَاحِدٌ.

وَفِي تَوْفُقِ الطَّعَامَيْنِ اقْتِفَايَ حَيْثُ يَكُونَانِ مَعًا مِنْ سَلَفٍ
وَفِي اخْتِلَافِ لَا يَجُوزُ إِلَّا إِنْ كَانَ كُلاً مِنْهُمَا قَدْ حَلَّ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتَيْنِ وَالْأَرْبَعَةِ بَعْدَهُمَا عَلَى مَا إِذَا كَانَ الدَّيْنَانِ طَعَامًا، وَتَقَدَّمَ غَيْرَ مَرَّةٍ أَنَّ فِي ذَلِكَ سِتًّا وَثَلَاثِينَ صُورَةً، وَتَعَرَّضَ فِي الْبَيْتَيْنِ لِإِذَا كَانَ الطَّعَامَانِ مِنْ سَلْعٍ، وَيُتَصَوَّرُ فِيهِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً؛ لِأَنَّهَا إِمَّا مُتَّفَقَانِ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْقَدْرِ، أَوْ مُخْتَلَفَانِ فِي الْجِنْسِ أَوْ فِي الصِّفَةِ أَوْ فِي الْقَدْرِ، فَهَذِهِ أَرْبَعُ صُورٍ، مَضْرُوبَةٌ فِي أَحْوَالِ الْأَحْلِ الثَّلَاثِ بِإِثْنَيْ عَشَرَ.

وَحَاصِلُ الْبَيِّنَاتِ أَنَّ الطَّعَامَيْنِ مِنْ سَلَفٍ إِنْ كَانَ مُتَّفِقَيْنِ فَاَلْمَقَاصَةُ جَائِزَةٌ، حَلًّا أَوْ لَمْ يَحِلًّا، أَوْ حَلَّ أَحَدُهُمَا، وَإِنْ كَانَا مُخْتَلِفَيْنِ لَا تَجُوزُ، إِلَّا إِذَا حَلَّ مَعًا، وَكَانَتْ أَشَارَ بِالْبَيِّنَاتِ لِقَوْلِ بْنِ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنَانِ طَعَامًا مِنْ قَرْضٍ وَكَانَا مُتَّفِقَيْنِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ جَنْطَةُ سَمَرَاءَ وَلِلْآخَرِ مِثْلُهَا، فَاَلْمَقَاصَةُ جَائِزَةٌ خَائِنِ كَانَ أَوْ مُؤَخَّرَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا سَمَرَاءَ وَلِلْآخَرِ مَحْمُولَةٌ لَمْ تَجَزِ الْمَقَاصَةُ. اهـ.

أَنْ يَكُونَا مَعًا حَالَيْنِ فَيَكُونُ بَدَلًا وَإِلَّا فَلَا. اهـ. وَنَحْوُهُ فِي الشَّرْحِ، وَصَرَّحَ بِأَنَّ الْإِتِّفَاقَ فِي الْبَيِّنَاتِ الْمُرَادِ بِهِ فِي الصِّفَةِ، وَذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ الْإِتِّفَاقَ، وَبِالْإِتِّفَاقِ فِي الْجِنْسِ وَكَذَا فِي الْقَدْرِ؛ لِأَنَّ الْإِتِّفَاقَ إِذَا طُلِقَ فِي الْمَحَلِّ يُرَادُ بِهِ فِي الثَّلَاثَةِ، وَإِذَا قُسِّرَ الْإِتِّفَاقُ بِالْإِتِّفَاقِ فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ وَالْقَدْرِ، فَيُقَسَّرُ مُقَابِلُهُ وَهُوَ الْإِخْتِلَافُ بِالْإِخْتِلَافِ فِي الْجِنْسِ أَوْ فِي الصِّفَةِ أَوْ الْقَدْرِ، فَتَجُوزُ الْمَقَاصَةُ فِي أَوَجِّهِ الْإِخْتِلَافِ، وَالثَّلَاثَةِ إِنْ حَلَّ مَعًا، وَيُرَادُ عَلَى شَرَاطِطِ الْحُلُولِ فِيهِمَا مَعَا فِي مَسْأَلَةِ الْإِخْتِلَافِ فِي الْقَدْرِ أَنَّ مَحَلَّ الْجَوَازِ إِنْ كَانَتْ فِي مِقْدَارِ الدَّيْنِ لَا فِي أَكْثَرِ بَلْعِ الرِّبَاذَةِ فِي الْقَرْضِ، وَاسْأَلْهُ أَعْلَمُ

(ابْنُ سَلْمُونٍ) وَإِنْ كَانَ الدَّيْنَانِ طَعَامًا، فِيمَا أَنْ يَكُونَا مِنْ قَرْضٍ أَوْ مِنْ بَيْعٍ، أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ قَرْضٍ وَالْآخَرُ مِنْ بَيْعٍ، فَإِنْ كَانَا مِنْ قَرْضٍ وَكَانَا مُتَّفِقَيْنِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ جَنْطَةُ سَمَرَاءَ وَلِلْآخَرِ مِثْلُهَا فَاَلْمَقَاصَةُ جَائِزَةٌ، خَالَيْنِ كَانَا أَوْ مُؤَخَّرَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا سَمَرَاءَ وَلِلْآخَرِ مَحْمُولَةٌ لَمْ تَجَزِ الْمَقَاصَةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا مَعًا حَالَيْنِ، فَيَكُونُ بَدَلًا وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ كَانَا مِنْ بَيْعٍ، فَإِنْ اخْتَلَفَا أَوْ خْتَلَفَتْ رُبُوسُ أَمْوَالِهِمَا، أَوْ كَانَا مُؤَخَّرَيْنِ لِأَجَلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، لَمْ تَجَزِ الْمَقَاصَةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَجَلَانِ مُتَّفِقَيْنِ، فَمَنْعَ ابْنِ الْقَاسِمِ الْمَقَاصَةَ، وَأَجَازَ أَشْهَبُ.

وَإِنْ يَكُونَا مِنْ مَبِيعٍ وَوَقَعَ فِيهِ بِالْإِطْلَاقِ اخْتِلَافٌ مُتَنَعٍ وَفِي اتِّفَاقٍ أَجَلَيْنِ مَا اتَّفَقَا هُوَ لَدَى أَشْهَبَ غَيْرُ مُتَقَيٍّ

تَعَرَّضَ فِي الْبَيِّنَاتِ لَهَا إِذَا تَرْتَّبَ الطَّعَامَانِ مِنْ بَيْعٍ، وَفِي ذَلِكَ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً، كَالَّذِينَ مِنْ سَلَفٍ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، وَالصُّورَةُ كُلُّهَا مُمْتَوِعَةٌ عَنِ الْمَشْهُورِ، فَأَشَارَ النَّاطِقُ بِمَنْعِ الْمَقَاصَةِ فِي الطَّعَامَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ فِي جِنْسٍ أَوْ صِفَةٍ أَوْ قَدْرِ، حَلًّا أَوْ لَمْ يَحِلًّا، أَوْ حَلَّ أَحَدُهُمَا، بِقَوْلِهِ: «وَأَنْ يَكُونَ مِنْ مَبِيعٍ...» الْبَيِّنَاتِ.

وَعَلَى أَوْجِهٍ الْإِخْتِلَافِ الْمَذْكُورِ وَأَوْجِهٍ الْأَجَالِ، أَشَارَ بِالْإِطْلَاقِ، وَيَذْخُلُ فِي ذَلِكَ تِسْعُ صُورٍ، وَأَشَارَ لِحُكْمِ الصُّورِ الثَّلَاثِ الْبَاقِيَةِ، وَهِيَ إِذَا اتَّفَقَ الطَّعَامَانِ جِنْسًا وَصِفَةً وَقَدَرًا، وَلَمْ يَحُلْ أَجْلُهُمَا وَلَكِنَّ أَجْلَهُمَا مُتَّفِقٌ، وَهُوَ الْجَوَزُ لِأَشْهَبَ؛ لِأَنَّهُ قَالَ بِقَوْلِهِ:

وَفِي اتِّفَاقٍ أَجَلِي مَا اتَّفَقَا هُوَ لَدَى أَشْهَبَ غَيْرُ مُتَّفَقِي

وَمَفْهُومُهُ الْمَنْعُ لِغَيْرِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ عِنْدَ أَشْهَبَ إِذَا حَلَّ مَعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَحُلَّ وَلَمْ يَتَّفِقْ أَجْلُهُمَا فَلِلْمَنْعِ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَتَقَدَّمَ قَوْلُ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَا -أَيَّ الطَّعَامَيْنِ- مِنْ بَيْعٍ، فَإِنْ اخْتَلَفَا أَوْ اخْتَلَفَتْ رُءُوسُ أَمْوَالِهِمَا، أَوْ كَانَا مُؤَخَّرَيْنِ لِأَجَلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ لَمْ تَحْزُ الْمَقَاصَةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَجَلَانِ مُتَّفَقَيْنِ، فَمَنْعَ ابْنِ الْقَاسِمِ الْمَقَاصَةَ، وَأَجَارَهَا أَشْهَبُ. اهـ.

وَشَرَطُ مَا مِنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ حُلُولُ كُلِّ وَاتِّفَاقُ النَّوْعِ

وَالْخَلْفُ مَعَ تَأَخُّرِ مَا كَانَا تَالِثُهُمَا مِنْ سَلَمٍ قَدْ حَانَ

تَعَرَّضَ فِي الْبَيِّنَتَيْنِ لِمَا إِذَا تَرْتَّبَ أَحَدُ الطَّعَامَيْنِ مِنْ بَيْعٍ، وَالْآخَرُ مِنْ سَلَفٍ، وَفِي ذَلِكَ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً أَيْضًا؛ لِأَنَّ الطَّعَامَيْنِ إِمَّا مُتَّفَقَانِ جِنْسًا وَصِفَةً وَقَدَرًا، وَإِمَّا مُخْتَلِفَانِ صِفَةً أَوْ جِنْسًا أَوْ مِقْدَارًا، فَهَذِهِ أَرْبَعُ صُورٍ كُلُّ وَاحِدَةٍ إِمَّا مَعَ حُلُولِ الْأَجَلِ فِيهِمَا أَوْ مَعَ عَدَمِهِ فِيهِمَا، أَوْ مَعَ حُلُولِ أَحَدِهِمَا فَقَطْ، وَأَخْبَرَ النَّاطِمُ فِي الْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ، أَنَّ شَرَطَ جَوَازِ الْمَقَاصَةِ فِيهَا كَانَا مِنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ حُلُولُ أَجَلِ كُلِّ مِنْهُمَا وَاتِّفَاقُهُمَا فِي النَّوْعِ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ الشَّرْطَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا لَمْ تَحْزُ فِيهِ الْمَقَاصَةُ، فَإِنْ اخْتَلَفَ شَرَطُ اتِّفَاقِ النَّوْعِ لَمْ تَحْزُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَذَلِكَ صَحِيحٌ.

قُلْتُ: وَلِذَلِكَ أَكْثَمِي عَنْهُ بِالْمَفْهُومِ، وَإِنْ اخْتَلَفَ شَرَطُ الْخُلُولِ فِيهِمَا بِأَنْ كَانَا مُؤَجَّلَيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا فَقَطْ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: الْمَنْعُ لِابْنِ الْقَاسِمِ تَأَخُّرَ أَجْلَاهُمَا أَوْ تَأَخُّرَ أَجَلِ الْقَرَضِ أَوْ أَجَلِ السِّمِّ

الثَّانِي: لِأَشْهَبَ الْجَوَازُ مُطْلَقًا.

وَالثَّلَاثُ: الْجَوَازُ إِنْ حَلَّ السَّلَمُ وَالْمَنْعُ إِنْ لَمْ يَحُلَّ مَعًا أَوْ حَلَّ أَجَلُ الْقَرَضِ دُونَ أَجَلِ

لَسَلَّمَ، وَعَلَى التَّعْمِيمِ فِي مَحَلِّ الْخِلَافِ بَيِّنَ أَنْ يَتَأَجَّلَا مَعًا أَوْ أَحَدُهُمَا، نَبَّهَ النَّاطِقُ بِقَوْلِهِ. «مَا كَانَ» أَيِّ سَوَاءٍ كَانَ التَّأْخِيرُ فِي وَاحِدٍ أَوْ فِي ثَنَيْنِ، ثَالِثُهَا تَحْوِزُ الْمُقَاصَّةِ إِنْ حُلَّ أَجَلُ السَّلَمِ.

قَالَ بَنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنَانِ طَعَامًا، وَكَانَا مِنْ بَيْعٍ وَقَرْضٍ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ وَكَانَا حَالَيْنِ جَارَتْ الْمُقَاصَّةُ، وَإِنْ خْتَلَفَا لَمْ يَحْزُ بِوَجْهِ، وَإِنْ كُنَا مُؤَخَّرَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ. لَمَنْعُ لِابْنِ الْقَاسِمِ، وَاجْتَوَازُ لِأَشْهَبَ، وَالثَّالِثُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ السَّلَمُ حَالًا جَارَتْ، وَإِلَّا فَلَا.

فصل في الحوالة

رَسَعَ خَرَانَةَ بِشَيْءٍ لَمْ يَحِلَّ وَبَلَّذِي حَلَّ بِإِطْلَاقٍ أَحِلَّ
وَبِلَرَضٍ وَالْعِلْمِ مِنْ مُحَالٍ عَلَيْهِ فِي الْمَشْهُورِ لَا تُبَالِ
وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحَالَ إِلَّا فِيمَا يُجَانِسُ لِذَيْنِ حَالٍ
وَلَا يُحِلُّ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ فِي ثَانِيهِمَا إِلَّا إِنْ الْقَبْضُ أَقْتَضَى
وَفِي طَعَامٍ مَا إِحَالَةٌ تَقِي إِلَّا إِذَا كَانَا مَعًا مِنْ سَلَفٍ
وَفِي اجْتِنَاعِ سَلَمٍ وَقَرْضٍ يُشْتَرَطُ الْخُلُوعُ فِي ذِي الْقَبْضِ

ابن الحاجب: حَوَالَةُ نَقْلُ الذَّيْنِ إِلَى ذِمَّةٍ تَبَرُّأُ بِهِ الْأَوَّلَى (١).

وَفِي الثَّلَاثِينَ: الْحَوَالَةُ: تَحْوِيلُ الْحَقِّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ تَبَرُّأُ بِهِ الْأَوَّلَى (٢).

التَّوَضُّيْحُ: قَالَ عِيَّاضٌ وَغَيْرُهُ: هِيَ مَاخُودَةٌ مِنَ التَّحَوُّلِ مِنْ شَيْءٍ إِلَى شَيْءٍ؛ لِأَنَّ
الطَّالِبَ تَحَوَّلَ مِنْ طَلَبِهِ يُغْرِيهِ إِلَى غَرِيمٍ غَرِيمِهِ، وَهِيَ مَحْمُولَةٌ عَلَى النَّدْبِ عِنْدَ أَكْثَرِ
شُعْبَاهِهِ، وَحَمَلَهَا بَنُصُّهُمْ عَلَى الْإِبَاحَةِ لَمَّا أَشْبَهَتْ بَيْعَ الذَّيْنِ. اهـ
وَهَا شُرُوطُ:

أَوَّلُهَا: أَنْ يَكُونَ الذَّيْنُ الْمَحَالُّ بِهِ حَالًا، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَحِلَّ لَمْ يُحْزَ الْإِحَالَةُ وَإِذَا كَانَ حَالًا
جَزَتْ الْإِحَالَةُ، سِوَاءَ حَلِّ الذَّيْنِ الْمَحَالِّ عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَحِلَّ؛ وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَبَلَّذِي
حَلَّ بِإِطْلَاقٍ أَحِلَّ». وَمُرَادُهُ بِإِطْلَاقٍ: حَلُّ الْمَحَالِّ عَلَيْهِ أَوْ لَا

قَالَ فِي التَّوَضُّيْحِ: لِأَنَّهُ إِذَا نُحِلَّ عَلَى مَا لَمْ يَحِلَّ، كَانَ ذَلِكَ زِيَادَةً فِي الْمَعْرُوفِ. اهـ.
أَيُّ: وَهُوَ جَائِزٌ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الطَّعَامَيْنِ، كَمَا يَأْتِي فِي الشَّرْطِ الرَّابِعِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حَوْلِهِمَا
مَعَ إِلَّا إِنْ كَانَا مِنْ قَرْضٍ، وَإِنْ كَانَ الْمَحَالُّ بِهِ غَيْرَ حَالٍ لَمْ يُحْزَ الْإِحَالَةُ، وَعَلَيْهِ تَبَّهَ بِقَوْلِهِ:
«هَ امْنَعْ حَوَالَةَ بِشَيْءٍ لَمْ يَحِلَّ».

الثَّانِي: رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمَحَالِّ فَقَطْ دُونَ رِضَا الْمَحَالِّ عَلَيْهِ، فَلَا يُشْتَرَطُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

(١) جامع لأحكام ص ٣٩٠.

(٢) التيسير ١٧٤/٢.

وَقَدْ نَبَّهَ النَّاطِمُ عَلَى الشَّرْطِ بِقَوْلِهِ: «وَبِالرِّضَا وَالْعِلْمِ...» الْبَيْتِ. إِذْ يُفْهَمُ مِنْ حُكْمِهِ بَعْدَ الْمَثَلَةِ بِرِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَعِلْمِهِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ رِضَا غَيْرِهِ وَهُوَ الْمُحِيلُ وَالْمُحَالُ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَلَا خِلَافَ فِي اشْتِرَاطِ رِضَا الْمُحِيلِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَلِّقٌ بِذِمَّتِهِ، فَلَا يُجِبُّ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ ذِمَّةٍ أُخْرَى. وَأَمَّا رِضَا الْمُحَالِ فَهُوَ مُبْنِيٌّ عَلَى مَذْهَبِ الْجُمْهُورِ. مِنْ عَدَمِ وَجُوبِ قَبُولِ الْحَوَالَةِ، وَأَمَّا عَلَى مَذْهَبِ أَهْلِ الظَّاهِرِ فَلَا؛ لِوُجُوبِ ذَلِكَ عَلَيْهِ. وَأَمَّا رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ فَلَا يُشْتَرَطُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَحَكَمَى بْنُ شُعْبَانَ قَوْلًا بِاشْتِرَاطِ رِضَاهُ، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ وَعَلَى الْمَشْهُورِ، فَيُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ السَّلَامَةُ مِنَ الْعَدَاوَةِ. قَالَه مَالِكٌ. اهـ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الْمُحَالُ بِهِ مِثْلَ الدَّيْنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَهُوَ أَنْ يَكُونَا مُتَجَانِسَيْنِ كَذَهَبٍ وَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَفِضَّةٍ، وَلَا تَجُوزُ الْإِحَالَةُ بِذَهَبٍ عَلَى فِضَّةٍ، وَلَا الْعَكْسُ، وَمُتَمَاثِلَيْنِ فِي الْعَدْرِ وَالصِّفَةِ. هـ. أَيْ فَلَا تَجُوزُ أَنْ يُحِيلَ بِدِينَارٍ عَلَى دِينَارَيْنِ. وَلَا بِالْعَكْسِ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبٌ يَذْهَبُ مُتَفَاصِلًا، وَأَمَّا الْإِحَالَةُ بِدِينَارٍ عَلَى مَنْ لَكَ عَلَيْهِ دِينَارَانِ، عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الْمُحَالُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ دِينَارًا أَوْ بَتْرَكَ لِدِينَارٍ الْآخَرَ فَهَذَا جَائِزٌ، وَتَجُوزُ أَنْ يَخْتَالَ بِالْأَعَى عَلَى الْأَدْنَى، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ فِضَّةٌ مُحَمَّدِيَّةً، فَأَحِيلَ عَلَى يَزِيدِيَّةٍ. وَلَا تَجُوزُ أَخْذُ الْأَعَى عَنِ الْأَدْنَى

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: صَرَّحَ بِذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ. وَبَلَى هَذَا الشَّرْطُ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَلَا تَجُوزُ أَنْ يُحَالِ إِلَّا...» الْبَيْتِ. وَلَوْ كَانَ هَذَا يَقْتَضِي مَنَعَ الْإِحَالَةَ بِذَهَبٍ عَنْ فِضَّةٍ، وَبِالْعَكْسِ نَبَّهَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ تَجُوزُ بِشَرْطِ الْقَبْضِ فِي الْحَالِ، وَلَا تَجُوزُ بِتَأْخِيرٍ بِقَوْلِهِ: «وَلَا تُحِيلُ بِأَحَدِ التَّقْدِيرَيْنِ فِي ثَانِيهِمَا...» الْبَيْتِ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذَهَبًا وَالْآخَرُ فِضَّةً، فَلَا يُحِيلُهُ بِهِ وَإِنْ حَلًّا، إِلَّا أَنْ يَقْبِضَهُ مَكَانَهُ قَبْلَ افْتِرَاقِ الثَّلَاثَةِ، وَقَبْلَ طُولِ الْمَجْلِسِ. اهـ.

الرَّابِعُ: يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الدَّيْنَانِ طَعَامًا مِنْ سَلَمٍ. فَلَا تَجُوزُ الْإِحَالَةُ حِينَئِذٍ سِوَاءَ حَلًّا أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَا مِنْ سَلَفٍ جَارَتْ الْإِحَالَةُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي طَعَامٍ مَا إِحَالَةُ تَعْيٍ». «فَمَا نَافِيَةٌ، وَتَعْيٍ» مُضَارِعٌ، «وَفِي» أَيْ: لَا تَصِحُّ وَلَا تَتِمُّ الْإِحَالَةُ إِلَّا إِذَا كَانَا مَعًا مِنْ سَلَفٍ، فَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِذَا كَانَا مَعًا مِنْ غَيْرِ سَلَفٍ، وَهُوَ الْبَيْعُ أَيْ

السَّلَمُ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ سَلَفٍ، جَازَتْ إِنْ خَلَا مَعًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي اجْتِنَاعِ سَلَمٍ وَقَرْضٍ...» الْبَيِّنَةُ. مُرَادُهُ بِذِي الْقَبْضِ الدَّيْنِ الْمَقْبُوضِ حِسًّا، وَهُوَ مَا عَلَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ، وَكَذَا يُشْتَرَطُ حُلُولُ الدَّيْنِ الْمَحَالِ بِهِ، وَلَا إِشْكَالَ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا قَدَّمَ اشْتِرَاطَ الْحُلُولِ فِي الْمَحَالِ بِهِ لَمْ يَخْتِجْ إِلَى إِعَادَتِهِ، وَلَمَّا قَدَّمَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ حُلُولُ الْمَحَالِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُشْتَرَطٌ فِي الْإِحَالَةِ فِي لَطْعَامَيْنِ، أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ سَلَفٍ، اخْتِجَ إِلَى التَّنْصِيفِ عَلَيْهِ وَلَمْ يَسْعُهُ السُّكُوتُ عَنْهُ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي اجْتِنَاعِ سَلَمٍ وَقَرْضٍ...» الْبَيِّنَةُ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: عَنْ صَاحِبِ الْمَقْدَمَاتِ وَالتَّنْبِيهَاتِ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الدَّيْنَانِ طَعَامًا، وَمِنْ سَلَمٍ سَوَاءً حَلًّا أَمْ لَا لِئَلَّا يَدْخُلَهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَسَوَاءً كَانَ الطَّعَامَانِ مُتَّفِقَيْنِ أَمْ لَا، اسْتَوَتْ رُءُوسُ الْأُمُورِ أَمْ لَا، وَأَجَازَ أَشْهَبُ إِذَا اتَّفَقَتْ رُءُوسُ الْأُمُورِ وَتَّفَقَ الطَّعَامَانِ تَشْبِيهًا بِالتَّوْلِيَةِ، فَإِنْ كَانَ الطَّعَامَانِ مِنْ قَرْضٍ جَازَ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ بَيْعٍ وَالْآخَرُ مِنْ قَرْضٍ، جَازَتْ الْحَوَالَةُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِشَرَطِ حُلُولِ الطَّعَامَيْنِ مَعًا، وَحَكَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ إِلَّا بَنَ الْقَاسِمِ جَوَازَ الْحَوَالَةِ بِشَرَطِ حُلُولِ الْمَحَالِ بِهِ خَاصَّةً. اهـ.

وَفِي التَّهْذِيبِ: وَمَنْ لَهُ عَلَيْكَ طَعَامٌ مِنْ سَلَمٍ فَأَحْلَتْهُ عَلَى طَعَامِ لَكَ مِنْ قَرْضٍ، أَوْ كَانَ الَّذِي لَهُ عَلَيْكَ مِنْ قَرْضٍ، فَأَحْلَتْهُ عَلَى طَعَامِ لَكَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ قَدْ حَرَّ، أَوْ دَفَعْتَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ يَبْتَاعُ بِهَا طَعَامًا يَقْبِضُهُ مِنْ حَقِّهِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ جَائِزٌ. اهـ. مِنَ الشَّارِحِ (١).

الْقَاسِمُ: يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْحَوَالَةُ عَلَى أَصْلِ دَيْنٍ. ابْنُ الْحَاجِبِ: فِي تَعْدَادِ شُرُوطِ الْحَوَالَةِ، وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِلْمُجِيلِ (٢).

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْحَوَالَةِ تَمْتَصِّي أَنْ تَكُونَ عَلَى دَيْنٍ؛ لِأَنَّهَا نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ.

الْبَاجِي: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَهِيَ حَالَةٌ عِنْدَ جَمِيعِ أَصْحَابِنَا. اهـ.

(١) التهذيب ٢٧/٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٩٠.

وَلَمْ يُصَرِّحِ النَّاطِقُ بِهَذَا الشَّرْطِ، وَلَكِنَّهُ يَسْتَرُوحُ مِنْ اشْتِرَاطِ حُلُولِ الدَّيْنِ بِهِ دُونَ
 الْمَحَالِ عَلَيْهِ أَنَّ الدَّيْنَ حَاصِلٌ لَا مَحَالَةَ؛ إِذْ الْكَلَامُ عَلَى حُلُولِهِ وَعَدَمِ حُلُولِهِ قَرُوعٌ وَجُودُهُ،
 وَكَذَلِكَ يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ لَفْظِ اخْتَوَانِهِ، كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا عَنْ التَّوْصِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
 (تَفْرِيعٌ) فَلَوْ أَحَالَهُ عَلَى مَنْ لَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ رَجَعَ الْمَحَالُ عَلَى الْمُحِيلِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ
 الْمَحَالُ أَنَّ الْمُحِيلَ لَا شَيْءَ لَهُ عَلَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ، وَاشْتَرَطَ الْمُحِيلُ عَلَى الْمَحَالِ الْبَرَاءَةَ، فَلَا
 رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُحِيلِ.

قَالَ فِي التَّوْصِيحِ: هَكَذَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ، وَحَصَلَ بِنُ زَرْقُونٍ فِيهَا خَمْسَةُ
 أَقْوَالٍ: الْأَوَّلُ لِابْنِ الْقَاسِمِ لَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُحِيلِ نَتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ.
 (تَنْبِيهَانِ):

الْأَوَّلُ: لِلْحَوَالَةِ شُرُوطٌ صَحِيحَةٌ، فَلَا يَجُوزُ وَلَا تَصِحُّ بِدُونِهَا، وَهِيَ اخْتِمَسَةُ الْمَذْكُورَةُ،
 وَشُرُوطُ لُزُومٍ، وَهُوَ أَنْ لَا يَعْرِهُ بِفَلْسَفٍ عِلْمُهُ وَخَدَهُ مِنْ غَرِيبِهِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَلَوْ غَرَّكَ مِنْ عَدَمِ يَعْلَمُهُ بِغَرِيبِهِ أَوْ بِفَلْسَفٍ فَلَكَ طَلَبُ الْمُحِيلِ، وَلَوْ
 لَمْ يَغْرَكَ أَوْ كُنْتَ عَالِمًا بِفَلْسَفِهِ كَانَتْ حَوَالَةُ لَا زِمَةَ لَكَ^(١)

الثَّانِي: فَائِدَةٌ: لِحَوَالَةِ وَحُكْمُهَا، قَالَ ابْنُ زَرْقُونٍ: وَأَمَّا حُكْمُهَا فَهُوَ بَرَاءَةُ الْمُحِيلِ مِنْ
 دَيْنِ الْمَحَالِ، وَتَحْوِيلِ الْحَقِّ إِلَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ، وَبَرَاءَةُ الْمَحَالِ عَلَيْهِ مِنْ طَلَبِ الْمُحِيلِ.

فصل في بيع الخيار والشيئا

بَيْعُ الْخِيَارِ جَائِزُ الْوُقُوعِ لِأَجْلِ يَلِيْقُ بِالْبَيْعِ
كَالشَّهْرِ فِي الْأَصْلِ وَيَا لَأَيَّامٍ فِي غَيْرِهِ كَالْعَبْدِ وَالطَّعَامِ
وَهُوَ بِالْإِشْتِرَاطِ عِنْدَ الْعَقْدِ وَلَا يَجُوزُ فِيهِ شَرْطُ النِّقْدِ

ابْنُ عَرَفَةَ: بَيْعُ الْخِيَارِ بَيْعٌ وَقَفَ بَتُّهُ أَوَّلًا عَلَى إِمْضَاءِ يَتَوَقَّعُ (١).
فَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: وَقَفَ بَتُّهُ. بَيْعُ الْبَتِّ، وَالبَيْعُ الَّذِي فِيهِ خِيَارٌ غَيْرُ مَدْخُولٍ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً،
وَهُوَ الْخِيَارُ الْحُكْمِيُّ؛ أَيُّ الَّذِي أَدَّى إِلَيْهِ حُكْمٌ، كَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى الْبَتِّ فَاطَّلَعَ عَلَى
عَيْبٍ، فَإِنَّهُ مُحَرَّرٌ بَيْنَ الرَّدِّ وَالتَّمَاكُلِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ عَلَى الْبَتِّ وَلَمْ يَتَوَقَّفْ بَتُّهُ أَوَّلًا عَلَى إِمْضَاءِ
يَتَوَقَّعُ، فَيُقَالُ فِيهِ: بَيْعٌ آلَ إِلَى خِيَارٍ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مَنِيَّ عَلَى خِيَارٍ وَبَيْعُ الشَّيْءِ.
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: عَمَّمَ ابْنُ رُشْدٍ لَفْظَ بَيْعِ الشَّيْءِ فِي بَيَاعَاتِ الشُّرُوطِ الْمُنَافِيَةِ لِلْبَيْعِ.
قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: بَيْعُ الشُّرُوطِ الْمُسَبَّاةِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ بَيْعُ الشَّيْءِ كَالْبَيْعِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَبِيعُ
وَلَا يَهَبُ (٢).

ابْنُ عَرَفَةَ: وَخَصَّهُ الْأَكْثَرُ بِمَعْنَى قَوْلِهَا فِي بَيْعِ الْأَجَالِ، فَمَنْ ابْتَاعَ سِلْعَةً عَلَى أَنْ
الْبَائِعِ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ فَالسِّلْعَةُ لَهُ، قَالَ فِيهَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفَ جَرَّ نَفْعًا. اهـ.
وَهَذَا الْمَعْنَى الَّذِي خَصَّهُ بِهِ الْأَكْثَرُ هُوَ الْمَعْرُوفُ الْيَوْمَ بِبَيْعِ الشَّيْءِ، وَهُوَ الَّذِي قَصَدَ
النَّاظِمُ بِدَلِيلٍ مَا يَذْكُرُهُ بَعْدَ قَوْلِهِ: «بَيْعُ الْخِيَارِ جَائِزُ الْوُقُوعِ...» الْبَيْتَيْنِ أَخْبَرَ أَنَّ الْبَيْعَ
عَلَى الْخِيَارِ جَائِزٌ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَبَيْعُ الْخِيَارِ جَائِزٌ، وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ: اشْتَرَيْ مِنْكَ هَذَا الشَّيْءَ
وَأَنَا عَلَيْكَ فِيهِ بِالْخِيَارِ إِلَى وَقْفٍ كَذَا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: مُوجِبُ الْخِيَارِ إِمَّا مِنْ جِهَةِ الْعَقْدِ أَوْ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ
التَّرْوِي، وَالثَّانِي هُوَ التَّقْيِصَةُ، وَخِيَارُ التَّرْوِي مُسْتَشْنَى مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ لِلتَّرَدُّدِ فِي الْعَقْدِ،
لَكِنْ أَجَازَهُ الشَّرْعُ لِيَدْخُلَ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ عَلَى بَصِيرَةٍ بِالثَّمَنِ وَالثَّمُونِ، وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ

(١) مواهب الجليل ٢/٣٠٢.

(٢) فتح العلي الهالك ٢/٢٢٨.

عَنْهُ: لَوْلَا الْحِزْبُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَا جَازَ الْخِيَارُ أَصْلًا لَا فِي الثَّلَاثَةِ وَلَا فِي غَيْرِهَا. اهـ. (١) وَبَعْدَ احْتِكَمِ بِجَوَازِهِ لَا تُدَلِّهِ مِنْ ضَرْبِ أَجَلٍ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَحَدُّهُ يُخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ السَّعِّ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، فَفِيهَا فِي الدَّخْلِ الشَّهْرُ وَنَحْوُهُ، وَقِيلَ: الشَّهْرَانِ. وَفِيهَا فِي الرَّقِيقِ الْجُمُعَةُ وَنَحْوُهَا، وَقِيلَ: شَهْرٌ لِكِتْمَانِهِ عَيْبُهُ وَفِيهَا يَرْكَبُ لِدَابَّةِ الْيَوْمِ وَنَحْوُهُ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْرَطَ الْبَرِيدَيْنِ هَذَا فِي الرُّكُوبِ وَإِلَّا فَتَجُوزُ الثَّلَاثَةُ، وَفِي الثُّوبِ الثَّلَاثَةُ، وَلَا يُشْرَطُ لِبَاسُهُ بِخِلَافِ اسْتِحْدَامِ الرَّقِيقِ (٢)

التَّوْضِيحُ: وَفِي قَوْلِهِ: بِقَدْرِ الْحَاجَةِ. أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ يَضْرِبُ مِنَ الْأَجَلِ أَقْلَ مَا يُكْفِرُ تَقْلِيلًا لِلْغَرِّ الْمَذْكُورِ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فَإِنْ شَرَطَ لِبَاسِ الثُّوبِ فَقَالُوا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، فَإِذَا فُسِّخَ لَزِمَتْهُ الْكَرَاءُ لِأَجْلِ اللَّبْسِ.

ابْنُ يُونُسَ: بِإِلَّا خِلَافٍ، وَقِيلَ: لَا كِرَاءَ عَلَيْهِ كَسَائِرِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ فِي كَوْنِ الْمُشْتَرِي لَا يَرُدُّ الْعُدَّةَ. اهـ. وَآخِرُهُ بِالْمَعْنَى، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْقَوْلَ بِعَدَمِ الْكَرَاءِ مُخَرِّجٌ لَا مَنْصُوصٌ.

فِي الْمَدَوَّنَةِ: وَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا مِنَ الرُّطْبِ وَالْفَوَاكِهِ وَالْخَضِرِ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ، فَإِنْ كَانَ النَّاسُ يُشَاوِرُونَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ غَيْرَهُمْ، وَنَحْتَجُونَ فِيهِ إِلَى رَأْيِهِمْ، فَلَهُمْ مِنَ الْخِيَارِ فِي ذَلِكَ بِقَدْرِ حَاجَةِ النَّاسِ، بَلَا لَا يَقَعُ فِيهِ تَغْيِيرٌ وَلَا فُسَادٌ، وَإِلَى هَذَا كُنْهُ أَشَارَ النَّاسُ بِقَوْلِهِ: «لِأَجَلٍ يَلِيقُ بِالْبَيْعِ كَالشَّهْرِ فِي الْأَصْلِ...» إلخ. قَوْلُهُ: «وَهُوَ بِالِاشْتِرَاطِ عِنْدَ الْعَقْدِ». يَعْنِي أَنَّ خِيَارَ التَّرْوِي إِمَّا يَصْحُ بِالشَّرْطِ لَا بِالْمَجْلَسِ، كَمَا فِي الْحَدِيثِ «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا تَمَّ يَتَقَرَّقَا» (٣). بَلْ لَا يُدْ مِنْ كَوْنِهِ مَشْرُوطًا مَدْخُولًا عِنْدَهُ ابْتِدَاءً، كَمَا تَقَدَّمَ فِي حَدِّ ابْنِ عَرَفَةَ بَيْعِ الْخِيَارِ.

قَوْلُهُ: «وَلَا يَجُوزُ فِيهِ شَرْطُ النَّقْدِ». يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ اشْتِرَاطُ نَقْدِ الثَّمَرِ قَبْلَ مِضِيِّ أَجَلِ الْخِيَارِ، فَإِنْ تَصَوَّعَ الْمُشْتَرِي بِدَفْعِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشْرَطَ عَلَيْهِ قَدْ ذَلِكَ حَائِزٌ. قَالَ فِي الْمَدَوَّنَةِ: وَالنَّقْدُ فِيمَا بَعْدَ مِنْ أَجَلِ الْخِيَارِ أَوْ قَرَبَ لَا يَحِلُّ بِشَرْطٍ، وَإِنْ كَانَ يَبِيعُ

(١) مع الحس ١١٢، ٥، ومراهب الجليل ٣٠٧/٦.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٥٦.

(٣) صحيح البخاري (كتاب البيوع/باب: إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا/ حدث رقم ٢٠٧٩) وصحيح مسلم (كتاب البيوع/باب: ان صدق في بيع والبيان/ حديث رقم ١٥٣٢).

الْخِيَارِ بِغَيْرِ شَرْطِ النَّقْدِ، فَلَا بَأْسَ بِالنَّقْدِ فِيهِ^(١).

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالنَّقْدُ بِغَيْرِ شَرْطِ جَائِزٌ وَفِي فَسَادٍ لِبَيْعٍ بِشَرِّطِهِ قَوْلَانِ^(٢).

التَّوْضِيحُ: وَالْمَعْرُوفُ الْفَسَادُ مَعَ الْإِسْتِرَاطِ.

(فَرَعٌ) لَا يَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنَ السَّعِ أَنْ تَكُونَ فِيهِ مُدَّةُ الْخِيَارِ مَجْهُولَةً، فَإِنْ عَقَدَا عَلَى ذَلِكَ كَقَوْلِهِمَا إِلَى قُدُومِ زَيْدٍ وَلَا أَمَارَةً عِنْدَهُمَا عَلَى قُدُومِهِ، وَ إِلَى أَنْ يُولَدَ بَعْلَانٍ وَلَا حَمْلٌ عِنْدَهُ، أَوْ إِلَى أَنْ يَنْفَقَ سُوقُ السَّلْعَةِ وَلَا أَوَانٌ يَغْلِبُ عَلَى لَظْنٍ عَرَفَا أَنَّهَا تَنْفَقُ فِيهِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ يَمَّا يَرْجِعُ إِلَى الْجَهْلِ بِالمُدَّةِ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، لَكِنْ إِنْ وَقَعَ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ وَلَمْ يُعَيَّنْ مُدَّةُ وَلَا مَجْهُولَةً، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ وَتُحْمَسُ عَلَى خِيَارٍ مِثْلِ السَّلْعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ رَأَى فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ عَلَى مَا هُوَ أَمَدٌ خِيَارِيهَا فَسَدَ الْبَيْعُ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ.

(فَرَعٌ) إِذَا بَاعَ مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ عَلَى خِيَارٍ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، لَمْ يَجْزِ عَلَى شَرْطِ غَيْبَةِ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ تَارَةً سَلَفًا. انْظُرِ التَّوْضِيحَ.

وَالْبَيْعُ بِالثَّنْيَا لِفَسْخٍ دَائِعٍ وَالْخُرُوجُ بِالضَّمَانِ لِلْمُبْتَاعِ
وَلَا كِرَاءٍ فِيهِ هَبْهُ لِأَجَلٍ أَوْ لَا وَذَا الَّذِي بِهِ جَرَى الْعَمَلُ
وَالشَّرْحُ لِلثَّنْيَا رُحُوعٌ مِنْ بَيْعٍ إِلَيْهِ عِنْدَ اخْتِصَارِ الثَّمَنِ

تَقَدَّمَ أَوَّلُ هَذِهِ لَتَرْجِمَةِ بَعْضِ الْكَلَامِ عَلَى تَعْرِيفِ بَيْعِ الثَّنْيَا مَا هُوَ، وَأَنَّهُ الْبَيْعُ عَلَى نَّ لِبَايَعٍ مَتَى أَتَى بِالثَّمَنِ يُرِيدُ أَوْ إِلَى مُدَّةٍ كَذَا فَالْبَيْعُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالنِّبْتِ الثَّالِثِ. وَنَوَّ قَدَمَهُ عَلَى الَّذِي قَبْلَهُ لَكَانَ أَوَّلَى لَنَا فِي كَلَامِهِ مِنْ تَقْدِيمِ الْحُكْمِ عَلَى التَّصَوُّرِ. فَإِذَا وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى ذَلِكَ فُسِخَ مَا لَمْ يَفُتْ، فَإِذَا فُسِخَ لَمْ يَرُدَّ الْمُشْتَرِي الْعَلَّةُ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ كَانَ مِنْهُ، فَالْعَلَّةُ لَهُ بِخَيْرٍ «الْخُرُوجُ بِالضَّمَانِ»^(٣). كَانَ لِأَجَلٍ أَوْ لِغَيْرِ أَجَلٍ لَا يَرُدُّ الْعَلَّةَ.

قَالَ الْمُتَبَيِّنُ: أَمَّا الثَّنْيَا فَلَا تُجُوزُ انْعِقَادُ الْبَيْعِ عَلَيْهَا فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ. وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَبِيعُكَ هَذَا الْمِلْكُ أَوْ هَذِهِ السَّلْعَةُ بِثَمَنِ كَذَا عَلَى أَنِّي إِنْ أَتَيْتُكَ بِالثَّمَنِ إِلَى مُدَّةٍ كَذَا.

(١) المدونة ٣/٢٢٩.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٥٦.

(٣) سنن الترمذي (كتاب البيوع عن رسول الله/باب: ما جاء فيمن يشتري لعبه ويستعمله ثم يجد به عيبا/حديث رقم: ١٢٨٥) وسنن الترمذي (كتاب البيوع/باب: الخراج بالضمان/حديث رقم: ٤٤٩٠).

وَقَالَ: مَتَى أَتَيْتَكَ بِهِ - وَلَمْ يَجِدْ مُدَّةً - فَالْبَيْعُ مَرْدُودٌ إِلَى مَضْرُوفٍ عَلَيَّ. فَإِنْ تَبَايَعَا عَنْ ذَلِكَ فَسِيحُ الْبَيْعِ مَا لَمْ يَقْتِ ذَلِكَ بَيْنَ الْمُتَبَاعِ، فَيُلْزَمُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ لِقَابِ بَعْضٍ. وَفَوْتُ الْأُصُولِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْهَدْمِ وَالْإِنْبَاءِ وَالْغَرَسِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ إِلَّا أَشْهَبَ وَأَصْبَحَ. فَإِنَّهُمَا يَقُولَانِ: يُفَيْتُهَا حَوَالَةُ الْأَسْوَاقِ كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَارِ سِوَاءٍ، وَلِلْمُتَبَاعِ مَا أُغْتَلَّ فِي الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَسْحِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْأُصُولِ حِينَ يَبِيعُ ثَمَرٌ مَأْبُورٌ وَاشْتَرَطَهُ الْمُتَبَاعُ، فَإِنَّهُ يُرَدُّ مَعَ الْأُصُولِ إِنْ كَانَ حَاصِرًا، أَمَّا تَكْيِيلُهُ إِنْ عَلِمَهَا وَوَجَدَهُ يَابِسًا أَوْ الْقِيَمَةَ إِنْ جَهِلَ الْكَيْلَ أَوْ وَجَدَهُ رَطْبًا عَلَى مَا تَقَدَّمَ، هَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْمَشْهُورُ الْمَعْمُولُ بِهِ. هـ.

وَحَكَى ابْنُ سَلْمُونٍ فِي بَيْعِ الثُّنْيَا قَوْلَيْنِ: هَلْ هُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ فَلَا يَرُدُّ الْمُشْتَرِي الْعَلَّةَ، أَوْ سَلَفٌ جَرَّ نَفْعًا، وَعَلَيْهِ فَيَرُدُّ الْعَلَّةَ وَتَكُونُ لِلْبَائِعِ؟ قَالَ: وَالَّذِي عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ لَا كِرَاءَ فِيهِ كَانَ إِلَى أَجَلٍ أَوْ إِلَى غَيْرِ أَجَلٍ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ عِنْدَهُمْ وَبِهِ الْعَمَلُ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْغَفُورِ: إِنْ وَقَعَ إِلَى أَجَلٍ كَانَ فِيهِ الْكِرَاءُ لِأَنَّهُ كَالرَّهْنِ، وَإِنْ وَقَعَ إِلَى غَيْرِ أَجَلٍ فَلَا كِرَاءَ فِيهِ انْتَهَى بِالْمَعْنَى (١).
(تَنْبِيهَاتُ):

الْأَوَّلُ: مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَرُدُّ الْعَلَّةَ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا حَدَّثَ عَنْهُ. أَمَّا إِنْ اشْتَرَى الْأُصُولَ وَفِيهَا ثِمَارٌ مَأْبُورَةٌ وَاشْتَرَطَهَا الْمُتَبَاعُ، ثُمَّ فُسِخَ الْبَيْعُ فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا، كَمَا تَقَدَّمَ تَفْصِيلُهُ فِي كَلَامِ الْمُتَطَيِّبِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ لَهَا حِصَّةً مِنَ الثَّمَنِ وَلَيْسَتْ بِخَرَاجٍ يَكُونُ لِلْمُتَبَاعِ بِالضَّمَنِ، فَإِذَا عَادَ إِلَيْهِ ثَمَنُهُ بِجُمْلَتِهِ، فَمِنْ حَقِّ الْبَائِعِ أَنْ يَعُودَ لَهُ أَصْلُهُ بِثَمَرَتِهِ، فَلَا يُعْتَرِضُ عَلَى النَّاطِمِ بَعْدَ التَّحَرُّزِ مِنْهُ.
قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ ظَاهِرٌ.

الثَّانِي: قَالَ الْحَطَّابُ: وَهَذَا كُلُّهُ - أَيُّ كَوْنِ الْمُشْتَرِي لَا يَرُدُّ الْعَلَّةَ - إِنَّمَا هُوَ إِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمُبِيعَ وَاسْتَعْلَاهُ أَمَّا بِكَرَاءٍ أَوْ سُكْنَى، وَأَمَّا مَا يَقَعُ فِي عَصْرِنَا هَذَا، وَهُوَ مَا عَمَّتْ بِهِ الْبَلْوَى، وَذَلِكَ أَنَّ الشَّيْخَ يَبِيعُ الدَّارَ مَثَلًا بِأَلْفٍ دِينَارٍ، وَهِيَ تُسَاوِي أَرْبَعَةَ آلَافٍ أَوْ خَمْسَةَ، وَيَشْتَرِطُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مَتَى جَاءَهُ بِالثَّمَنِ رَدَّهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ يُوجِرُهَا الْمُشْتَرِي

(١) فتح العلي المالك ٢/ ٢٣٠.

لِبَائِعِهَا بِبَائِعِ دِينَارٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا الْمُشْتَرِي، وَقَبْلَ أَنْ يُخْلِيَهَا الْبَائِعُ مِنْ أَمْتَعَةٍ. بَلْ يَسْتَمِرُّ الْبَائِعُ عَلَى سُكْنَاهَا إِنْ كَانَتْ حَقْلٌ سُكْنَاهُ، أَوْ عَنَى وَضَعَ يَدِهِ عَلَيْهَا أَوْ إِجَارَتَهَا. وَيَأْخُذُ مِنْهُ الْمُشْتَرِي الْأَجْرَةَ الْمُسَمَّاةَ فِي كُلِّ سَنَةٍ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّ هَذَا صَرِيحُ الرَّبَا، وَلَا عِبْرَةَ بِالْعَقْدِ الَّذِي عَقَدَاهُ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حَكِمَ بِالْغَلَّةِ لِلْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ الْقَاسِدِ لِانْتِقَالِ الضَّمَنِ إِلَيْهِ، وَهَذَا لَمْ يَنْتَقِلِ الضَّمَانُ لِبَقَاءِ الْمَبِيعِ تَحْتَ يَدِ بَائِعِهِ، فَلَا يُحْكَمُ لَهُ بِالْغَلَّةِ، بَلْ لَوْ قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ وَتَسَلَّمَهُ بَعْدَ أَنْ أَخْلَاهُ الْبَائِعُ، ثُمَّ جَرَهُ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُتَقَدِّمِ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّ مَا خَرَجَ مِنَ الْيَدِ، وَعَادَ إِلَيْهَا لِعُلُوِّ كَيْفَا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي بَيُوعِ الْأَجَالِ وَآلِ الْحَالِ إِلَى صَرِيحِ الرَّبَا، وَهَذَا وَاضِحٌ لِمَنْ تَدَبَّرَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. اهـ^(١).

الْحُطَّابُ: وَسَمِعْتُ وَالِدِي رَحِمَهُ اللَّهُ يَحْكِي عَنْ بَعْضِ مَنْ عَاصَرَهُ، أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ لِلْمُشْتَرِي بِالْغَلَّةِ فِي الْبَيْعِ الْقَاسِدِ إِذَا كَانَ جَاهِلًا بِفَسَادِ حَالِ الْعَقْدِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ وَتَعَمَّدَ فَلَا غَلَّةَ، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى ذَلِكَ مَنْصُوصًا، وَظَاهِرٌ إِنْطِلَاقُهُمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَالِمِ وَالْجَاهِلِ. اهـ^(٢).

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَ أَنَّهُ عَمَّتْ بِهِ الْبُلُوى عِنْدَهُمْ كَذَلِكَ عِنْدَنَا وَأَكْثَرُ، وَتَجَدُّ الدَّارِ فِي مِثْلِ الْقَضِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ يُسَاوِي كِرَاؤَهَا خَمْسَ أَوَاقٍ فِي الشَّهْرِ مَثَلًا، وَيَكْتَرِبُهَا بَائِعُهَا مِنَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ بِعَشْرِ أَوَاقٍ أَوْ أَكْثَرُ، وَمَا ذَلِكَ إِلَّا لِتَوَصُّلِ الْبَائِعِ لِقَائِدَةِ مَالِهِ الَّذِي دَفَعَ لِبَائِعِهَا، وَلَا يَكْفِيهِ فِي ذَلِكَ كِرَاؤُهَا بِمَا تُسَاوِيهِ، وَمِنْ مَعَايِدِ ذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ يَقْتَضِي الْأَجَلَ، وَلَا يَجِدُ مَا يَدْفَعُ لِلْمُشْتَرِي، فَيَمِضِي الْبَيْعُ بِمَا سَمَوْهُ بَيْعًا وَهُوَ ثُلُثُ قِيَمَتِهَا أَوْ أَقَلُّ، فَيَجْتَمِعُ عَلَى بَائِعِهَا كَثْرَةُ مَا أُعْطِيَ فِي الْكِرَاءِ وَقِلَّةُ الثَّمَنِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ بِمَا يَفْعَلُهُ أَهْلُ الضَّرُورَاتِ وَالْحَاجَةِ، وَلَا يَجِدُ فِيمَنْ يُعَامِلُهُمْ فِي الْغَالِبِ رَأْفَةً وَلَا رَحْمَةً بَلْ قُلُوبُهُمْ كَالْحِجَارَةِ أَوْ أَشَدَّ قَسْوَةً، وَكَأَنَّهُ تَقَدَّمتْ بَيْنَهُمْ عداوةٌ قَدِيمَةٌ، هَذَا هُوَ الْغَالِبُ فِيمَا رَأَيْنَا، فَإِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ.

الثَّالِثُ: إِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمَتَابِعَيْنِ فِي بَيْعِ الثَّيْبِ الْجَائِزِ.

قَالَ التَّوَضُّيْحُ: لَمَّا تَكَلَّمَ عَنِ بَيْعِ الْخُبَارِ، وَأَنَّهُ يُورَثُ، أَقَامَ أَبُو مُحَمَّدٍ صَالِحٌ مِنْ قَوْلِهِ

(١) موهب الجليل ٦/٢٤٣ - ٢٤٤.

(٢) فتح العبي المالك ٢/٢٣٢.

فِي الْمَدُونَةِ: إِنَّ الْخِيَارَ يُورَثُ أَنَّ الثُّنْيَا تُورَثُ؛ أَيْ الْجَائِزَةُ إِذَا مَاتَ الْمُطَوِّعُ لَهُ بِهَا وَهُوَ
الْبَائِعُ، وَاخْتَلَفُوا إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي الَّذِي تَطَوَّعَ بِهَا، هَلْ يَلْزَمُ ذَلِكَ وَرَثَتُهُ؟ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي
إِبْرَاهِيمَ، أَوْ لَا يَلْزَمُ وَرَثَتُهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْفَضْلِ رَاشِدٍ^(١)، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْحَسَنِ
الْحَطَّابُ، وَمَا قَالَهُ أَبُو الْفَضْلِ رَاشِدٌ وَرَجَّحَهُ أَبُو الْحَسَنِ هُوَ الظَّاهِرُ، وَقَدْ صَرَّحَ ابْنُ
رُشْدٍ بِأَنَّ الثُّنْيَا إِذَا كَانَتْ عَلَى التَّطَوُّعِ فَهِيَ مِنَ الْمَعْرُوفِ، وَالْمَعْرُوفُ يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ
وَالْفَلَسِ. اهـ. وَهَذَا فِي الصَّحِيحَةِ كَمَا تَقَدَّمَ، أَمَّا الْفَاسِدَةُ فَيَنْسَخُ الْبَيْعُ كَمَا تَقَدَّمَ. اهـ.
كَلَامُ الْحَطَّابِ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ - سَمَحَ اللَّهُ لَهُ بِفَضْلِهِ -: وَقَدْ قُلْتُ فِي نَظْمِنَا الْمُسَمَّى بِبُيُوتَانِ
فَكَرِ الْمُهْجِ فِي تَذْيِيلِ الْمُنْهَجِ فِي بَعْضِ مَا يَتَعَلَّقُ بِبَيْعِ الثُّنْيَا مَا نَصَّه:

إِنْ مَاتَ بَائِعٌ بِثُنْيَا انْتَقَلَتْ لِوَارِثٍ وَالْعَكْسُ قَالُوا بَطَلَتْ
إِذَا بَائِعٌ فِيهِ كَمَوْهَبٍ لَهُ وَمُشْتَرٍ كَوَاهِبٍ أَضَلَّهُ
وَذَلِكَ فِي الطَّوْعِ بِهَا أَمَّا إِذَا كَانَتْ بِشَرْطِ الْفَسَادِ أُنْثِيًا
ثُمَّتْ هَلْ يَبْعُ فَسَادٌ أَوْ سَلَفَ يَجْرُ نَفْعًا فِي الْخَرَجِ يُخْتَلَفُ
وَذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ أَمَّا قَبْلَهُ بِالِاتِّفَاقِ رَدٌّ مَا اسْتَعْلَهُ

قَالَ النَّازِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَجَازَ إِنْ وَقَعَ بَعْدَ انْقِصَادِ طَوَّعًا بِحَدٍّ وَبِغَيْرِ حَدٍّ
وَحَيْثُمَا شَرَطَ عَلَى الطَّوْعِ جُعِلَ فَأَلْأَحْسَنُ الْكُتُبُ بِعَقْدِ مُسْتَقْبَلِ
وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعٍ لِلطَّوْعِ لَا مُدَّعِي الشَّرْطِ بِنَفْسِ الْبَيْعِ

يَعْنِي أَنَّ الْبَيْعَ عَلَى خِيَارٍ تَارَةً يَكُونُ مَدْخُولًا عَلَيْهِ ابْتِدَاءً بِحَيْثُ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بَيِّنَ
الْمُتَبَايِعِينَ عَلَى خِيَارٍ لِهَمَّا أَوْ لِأَحَدِهِمَا، وَتَارَةً يَنْعَقِدُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْبَيِّنِ ثُمَّ يَجْعَلُ أَحَدُهُمَا

(١) راشد بن أبي راشد الوليدي، أبو الفضل، فقيه، توفي بمدينة فاس سنة ٦٧٥ هـ، من تصانيفه: (كتاب
الخلاص والخرام)، و(حاشية المدونة) انظر: معجم المؤلفين ١٤٩/٤

لصاحبه الخيار، وعلى هذا الوجه الثاني ثبته الناظم هنا بقوله: «وَجَارَ إِنْ وَقَعَ بَعْدَ الْعَقْدِ» ففَاعِلُ جَارَ لِلْخِيَارِ الْمَذْكُورِ قَبْلُ، فَاَلْمَسْأَلَةُ عَلَى هَذَا مِنْ بَيْعِ الْخِيَارِ مُدْخَلَةٌ بَيْنَ أَحْكَامِ بَيْعِ الثُّنْيَا. فَلَوْ قَدَّمَهَا عَلَى بَيْعِ الثُّنْيَا لَكُنْ أَنْسَبَ لَا مِنْ بَيْعِ الثُّنْيَا، وَتَقَدَّمَ أَنْ يَبْعَ الْخِيَارَ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ ضَرْبِ أَجَلٍ لِأَمَدِ الْخِيَارِ، فَإِنْ جَعَلَاهُ فِيهَا وَتَعَمَّتْ، وَإِنْ لَمْ لَا يَجْعَلْ لَهُ أَجَلًا ضَرَبَ لَهُ مِنَ الْأَجَلِ مَا يَلِيْقُ بِذَلِكَ الْمَبِيعِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَعَلَى ذَلِكَ ثَبَتَ بِقَوْلِهِ: «بِحَدِّ وَبِغَيْرِ حَدٍّ» هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامٌ لِلشَّارِحِ، حَيْثُ نَزَلَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَمَنْ اشْتَرَى سِعَةً مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ جَعَلَ أَحَدَهُمَا لِصَاحِبِهِ الْخِيَارَ بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ، فَذَلِكَ يُلْزِمُهَا إِذَا كَانَ يَجُوزُ فِي مِثْلِهِ الْخِيَارُ، وَهُوَ يَبْعُ مُؤَنَّفٌ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِ الْمُشْتَرِي هَذَا مِنْ غَيْرِ لِبَائِعٍ، فَمَنْ أَصَابَ السَّلْعَةَ فِي أَيَّامِ الْخِيَارِ فَهُوَ مِنَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ صَارَ بَائِعًا. اهـ (١).

وَالِىَ هَذَا الْفَرْعَ أَمَارُ الشَّيْخِ حَلِيلٌ بِقَوْلِهِ فِي فَضْلِ الْخِيَارِ: وَصَحَّ بَعْدَ بَيْتٍ (٢). وَالظَّاهِرُ وَ الْمُتَعَيَّنُ أَنَّ مُرَادَ لَنَاظِمٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يُبَيِّنَ أَنَّ لُثْنًا إِذَا وَقَعَتْ طَوْعًا بَعْدَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ وَ نَبْرَامِهِ فِيهِ جَائِزَةٌ. فَيَكُونُ كَلَامُهُ هُنَا تَصْرِيحًا بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ قَبْلُ: «وَالْبَيْعُ بِالْثُنْيَا لِفَسْخِ دَاعٍ». فَذَكَرَ أَوَّلًا أَنَّ الْبَيْعَ لِمَصْحُوبٍ بِالْثُنْيَا يُفْسَخُ، وَذَلِكَ يَتَضَمَّنُ عَدَمَ جَوَازِهِ بِنَدَاءٍ، ثُمَّ ذَكَرَ هُنَا أَنَّهُ يَجُوزُ التَّطَوُّعُ بِالْثُنْيَا بَعْدَ الْعَقْدِ. وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَدُلُّ عَلَيْهِ سِيَاقُ الْكَلَامِ قَبْلَ الْبَيْتِ وَتَعْنِيهِ، وَفَاعِلُ جَارَ عَلَى هَذَا الْبَيْعِ بِالْثُنْيَا الْمُتَقَدِّمِ الذِّكْرِ، وَيَكُونُ لَنَاظِمُ أَمَارًا بِقَوْلِهِ: «وَجَارَ إِنْ وَقَعَ...» الْبَيْتِ. لِقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ وَغَيْرِهِ وَالْفَلْظُ لَهُ: فَإِنْ وَقَعَ الْبَيْعُ صَحِيحًا وَطَاعَ بِالْثُنْيَا بَعْدَ ذَلِكَ جَارَ. ثُمَّ قَالَ: وَيَجُوزُ هَذَا الطَّوْعُ إِلَى أَجَلٍ وَإِلَى غَيْرِ أَجَلٍ. نَتَهَى تَحْتَ الْحَاجَةِ لِأَنَّ مِنْهُ، عَلَى أَنَّ لَنَاظِمَ كَثِيرًا مَا يَتَّبِعُ ابْنَ سَلْمُونٍ، فَهُوَ بِمَا يُسْتَعَانُ بِهِ عَلَى فَهْمِ هَذَا النَّظْمِ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ - سَمَحَ اللَّهُ لَهُ بِفَضْلِهِ : أَنْظَرُ هَلْ يُقَالُ: إِنْ قَوْلَ الْفُقَهَاءِ. يَصِحُّ لَخِيَارَ بَعْدَ الْبَيْتِ. يَحْتَمِلُ بَيْعَ الْخِيَارِ. وَيَحْتَمِلُ بَيْعَ الثُّنْيَا؛ وَأَنَّهُ يَرْجِعُ فِي ذَلِكَ لِمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ قَرَأَتُنِ الْأَحْوَالِ، فَإِنْ دَلَّتْ عَلَى جَعْلِ الْخِيَارِ فِي الْحَالِ وَمَا يَقْرُبُ مِنْهُ، فَهُوَ مِنْ بَيْعِ الْخِيَارِ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِي جَعَلَ الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ. فَهُوَ مُنْعَقِدٌ مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي مُنْحَلٌّ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ. كَذَلِكَ صَرَّحَ بِهِ الرَّصَاعُ فِي شَرْحِ حَدِّ بَيْعِ الْخِيَارِ، وَعَلَيْهِ فَلَا نَدَّ مِنْ ضَرْبِ أَحَلِّ يَلِيْقُ

(١) المسودة ٣ ١١٢

(٢) مختصر حليل ص ١٥٢

بِالْبَيْعِ كَمَا تَقَدَّمَ، يَجْرِي عَلَى أَحْكَامِ بَيْعِ الْخِيَارِ، وَلَا يُنَافِيهِ قَوْلُ الْمُدَوَّنَةِ الْمُتَقَدِّمِ: وَهُوَ بَيْعٌ مُؤْتَنَفٌ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِ الْمُشْتَرِي لَهَا مِنْ غَيْرِ لِبَائِعٍ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ إِذَا قَبِلَ مَا جَعَلَ لَهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْخِيَارِ، فَقَدْ صَارَ مُشْتَرِيًا عَلَى خِيَارٍ لَهُ، وَإِنْ دَلَّتْ قَرَائِنُ الْحَالِ عَلَى أَنَّ هَذَا الْخِيَارَ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَنِ التَّبَاعِ، وَلَا يَقْرُبُ مِنْهُ بَلْ هُوَ مُطْلَقٌ، أَوْ لِأَجْلِ بَعِيدٍ لَا يُضْرَبُ مِثْلُهُ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ، فَهُوَ بَيْعٌ ثَنِيًّا طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ، فَتَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُ بَيْعِ الثَّنِيَّةِ، أَمَا إِنْ وَقَعَ تَضَرُّعٌ بِإِحْدَى الْوُجْهَتَيْنِ فَلَا إِشْكَالَ. وَعَلَى هَذَا فَبَيْعُ الْخِيَارِ أَعَمُّ مِنْ بَيْعِ الثَّنِيَّةِ، فَكُلُّ ثَنِيَّةٍ خِيَارٌ وَلَيْسَ كُلُّ خِيَارٍ ثَنِيًّا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: «وَحَيْثُمَا شَرَطَ عَلَى الطَّوْعِ جُعِلَ...» الْبَيِّنَةُ. أَشَارَ بِهِ لِقَوْلِ الشَّيْطَانِيِّ. وَذَكَرَ هَذَا الطَّوْعَ فِي آخِرِ عَقْدِ الْإِبْتِيعِ قَبْلَ تَقْيِيدِ الْإِشْهَادِ، وَبَعْدَ وَصْفِ الْبَيْعِ أَنَّهُ انْعَقَدَ دُونَ شَرَطٍ، وَلَا ثَنِيًّا وَلَا خِيَارٍ لَمْ يُحَلَّ بِالْعَقْدِ، وَكَانَ جَائِزًا كَالْتَّبَرِّيِّ مِنَ الْوَصْفِ سَوَاءً، وَعَقْدُهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ وَثِيقَةِ الْإِبْتِيعِ أَحْسَنُ وَأَبْعَدُ مِنَ التُّهْمَةِ، وَكَثِيرًا مَا يَفْعَلُهُ النَّاسُ لِيُبْعِدُوا الظَّنَّ عَنْهُمْ فِي ذَلِكَ، وَفِي ظَاهِرِ قَوْلِ النَّازِمِ: «شَرَطَ عَلَى الطَّوْعِ». شَبَهُ تَنَافٍ: لِأَنَّ مَا هُوَ شَرَطٌ لَيْسَ بِطَوْعٍ، وَلَكِنَّ الْمُرَادَ ظَاهِرًا، وَهُوَ أَنَّ تَعْلِيلَ الْإِقَالَةِ عَلَى الْإِثْبَانِ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ طَوْعًا مِنَ الْمُشْتَرِي، وَلَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ حَالُ الْعَقْدِ، فَيَجُوزُ كِتَابَةُ فِي رَسْمِ التَّبَاعِ، وَالْأَحْسَنُ كِتَابَةُ فِي عَقْدِهِ وَحْدَهُ مُسْتَقِلًّا، وَلَوْ قَالَ: «وَحَيْثُمَا انْشَأَ عَلَى الطَّوْعِ جُعِلَ» لَكَانَ أَوْلَى.

قَوْلُهُ: «وَالْقَوْلُ قَوْلٌ مُدَّعٍ لِلطَّوْعِ...» الْبَيِّنَةُ. يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَعَاوِدَانِ فِي بَيْعِ الثَّنِيَّةِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: وَذَلِكَ كَانَ طَوْعًا بَعْدَ الْعَقْدِ. وَقَالَ الْآخَرُ: بَلْ كَانَ شَرْطًا فِي أَصْلِ الْعَقْدِ. فَالْقَوْلُ لِلْمُدَّعِي الطَّوْعُ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى الصَّحَّةَ، وَهِيَ الْأَصْلُ لَا لِلْمُدَّعِي الشَّرْطَ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى الْفَسَادَ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ، وَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ النَّازِمُ مِنْ كَوْنِ الْقَوْلِ لِلْمُدَّعِي الصَّحَّةَ هُوَ الَّذِي فِي وَثَائِقِ ابْنِ الْعَطَّارِ: وَهَلْ يَمِينٌ أَوْ لَا يَمِينٌ عَلَيْهِ لِقِيَامِ الْبَيِّنَةِ لَهُ بِالطَّوْعِ قَوْلَانِ.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَمَاتٍ عَنِ الْمَشَاوِرِ: مَنْ ادَّعَى مِنْهُمَا أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي أَصْلِ الصَّفَقَةِ خَلَفَ وَفُسِخَ الْبَيْعُ لِمَا قَدْ جَرَى مِنْ عُرْفِ النَّاسِ، قَالَ: وَبِذَلِكَ كَانَتْ الْقِيَامَةُ عِنْدَنَا. وَقَالَ سَحْنُونُ: إِنْ كَانَ مِنْهُمَا بِمِثْلِ هَذَا فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ وَإِلَّا فَلَا. نَقَلَ ذَلِكَ ابْنُ سَلْمُونٍ وَالشَّيْطَانِيُّ.

وَقَدْ بَحَثَ الشَّارِحُ فِي كَوْنِ الْقَوْلِ لِلدَّعِي الصَّحَّةَ، بِأَنَّ ذَلِكَ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَغْلِبِ
الْفُسَادُ، وَهَذِهِ لِمَسْأَلَةٍ مِمَّا يَغْلِبُ فِيهَا لَفْسَادُ، وَكَادَتْ أَنْ لَا تَقَعَ إِلَّا عَلَى الرُّجْعَةِ لِقَاسِدِ،
فَلَا يَنْبَغِي الْعُدُولُ فِيهَا عَنْ كَوْنِ الْقَوْلِ لِلدَّعِي الْفُسَادِ مَعَ يَمِينِهِ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمَشَاوِرِ،
وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى لَدُّخُولِ عَلَى الْفُسَادِ: كَوْنُ الْبَيْعِ يَقَعُ بِأَقْلٍ مِنَ الْقِيَمَةِ بِكَثِيرٍ مِمَّا يَتَحَقَّقُهُ
الْمُتَبَايِعَانِ، وَلَوْلَا الدُّخُولُ عَلَى ذَلِكَ وَاعْتِقَادُ الْبَائِعِ أَنَّ ذَلِكَ بِيَدِ الْمُشْتَرِي كَالرَّهْنِ، مَا
رَضِيَ الْبَائِعُ بِذَلِكَ لِثَمَنِ وَلَا بِهِ يَقْرُبُ مِنْهُ.

(تَنْبِيْهُ) مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي كَوْنِ الشُّبْهَةِ طَوْعًا أَوْ شَرْطًا إِنَّمَا هُوَ إِذَا سَقَطَ مِنَ الْوُثِيقَةِ كَوْنُ
الْبَيْعِ لَا شَرْطَ فِيهِ وَلَا شُبْهَةً وَلَا خِيَارَ، أَمَّا إِنْ كَانَ فِيهَا ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مُدَّعِي الصَّحَّةِ
وَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ. أَنْظُرْ الْمُتَنَبِّطِيَّ.

قُلْتُ: يَنْبَغِي أَنْ يُفْصَلَ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ قُرِئَ الْعَقْدُ عَلَى مَنْ ادَّعَى الْفُسَادَ، فَهُم مَعْنَى
قَوْلِ الْمُؤْتَوِّ: لَا شَرْطَ فِيهِ وَلَا شُبْهَةً. وَعُرِفَ مَعْنَاهُ، فَلَا إِشْكَالَ فِي كَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلٌ مُدَّعِي
الصَّحَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَأْ عَلَيْهِ أَوْ قُرِئَ وَلَمْ يَنْتَازِلْ مَعَهُ لِفَهْمٍ مَا ذُكِرَ وَلَا لِعَدَمِ فَهْمِهِ، فَلَا يَكُونُ
الْقَوْلُ لِلدَّعِي لَصَّحَّةٍ؛ لِأَنَّ جُلَّ الْمُؤْتَقِينَ يَكْتُبُونَ الْوُثِيقَةَ عَلَى الْمِسْطَرَّةِ الْجَارِيَةِ مِنْ غَيْرِ
تَعَرُّضٍ لِفَهْمِ بَعْضِ فُصُولِهَا، هَذَا فِي الْكَاتِبِ، فَمَا بَالُكَ بِالْعَامِّيِّ الَّذِي يَشْهَدُ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّ
الْعَامَّةَ عِنْدَنَا الْيَوْمَ لَا يَعْرِفُونَ مَعْنَى لُشُبْهَةٍ الَّتِي تَقِي مُوْتَوِّ، وَإِنَّهُ يُسَمُّونَ ذَلِكَ: الْبَيْعَ
وَلِإِقَالَةٍ، فَكَيْفَ يُؤَاخِذُ بِمَا مَنَنْتَهُمْ مَعْنَاهُ؟ وَهَذَا يُضَاهِي مَا لَمْ يَكُنْ الْمُدَّعِي قَدْ أَشْهَدَ
بِإِسْقَاطِ دَعْوَاهُ وَاسْتِرْعَاءِ آيَةٍ، فَلَا بُلْتَقَتْ حِينَئِذٍ إِلَى دَعْوَاهُ، وَلَوْ أَثْبَتَهَا بَيِّنَةٌ بِمِثْلِ ذَلِكَ،
أَجَابَ الْإِمَامُ السَّنُوسِيُّ^(١)، نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمُعْتَبَارِ خِرَ لِسْفَرِ الثَّالِثِ فِي صُلْحِ أُدْعِي
فُسَادُهُ وَقَدْ كَانَ أَشْهَدَ بَعْضُ الْمَصَالِحِينَ بِإِسْقَاطِ دَعْوَى الْفُسَادِ.

(تَفْرِيعٌ) تَقَدَّمَ أَنَّ الشُّبْهَةَ عَلَى وَجْهَيْنِ: مُطْلَقَةً وَمُقَيَّدَةً. فَإِنْ كَانَ الطَّوْعُ إِلَى أَجَلٍ لَزِمَ
الْمُبْتَاعُ مَتَى جَاءَهُ الثَّمَنُ فِي خِلَالِ الْأَجَلِ، أَوْ عِنْدَ انْقِصَائِهِ، أَوْ بَعْدَهُ، عَلَى الْقُرْبِ مِنْهُ أَنَّ
بَقْلَهُ مِنَ الْمَبِيعِ وَيُعِيدُهُ إِلَيْهِ، وَلَا يَكُونُ لَهُ تَقْوِيَّتُهُ فِي خِلَالِ الْأَجَلِ، فَإِنْ فَعَلَ بَيْعٌ أَوْ هِبَةٌ

(١) محمد بن يوسف بن عمر بن شعيب السنوسي الحنفي، من جهة الأم، أبو عبد الله، عالم تلمسان في
عصره وصالحها، ولد سنة ٨٣٢ هـ، له تصانيف كثيرة، منها (شرح صحيح البخاري)، و(شرح مقدمات
الحبر والمقابلة لابن الياصمين) و(شرح حمير الخوارجي) في المنطق، و(عقيدة أهل لتوحيد) ويسمى العقيدة
الكرى، و(مكمل إكمال الإكمال) في شرح صحيح مسلم، و(شرح الاجرومية) و(العقيدة الواسطي)، توفي
سنة ٨٩٥ هـ. انظر: معجم المؤلفين ١٢/١٣٢.

أَوْ شِبْهُ ذَلِكَ، تُقْضَى إِنْ أَرَادَهُ الْبَائِعُ وَرُدَّ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَفَاتَهُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ وَلَمْ يَأْتِ
 لِبَائِعِ بِالثَّمَنِ إِلَّا عَلَى بُعْدٍ مِنْ انْقِضَائِهِ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَضْرِبَا فِي ذَلِكَ أَجَلًا،
 فَلِبَائِعِ أَخْذُهُ مَتَى جَاءَهُ بِالثَّمَنِ فِي قُرْبِ الزَّمَنِ أَوْ بَعْدَهُ مَا لَمْ يَفْتَهُ الْمُبْتَاعُ، فَإِنْ أَفَاتَهُ الْمُبْتَاعُ
 فَلَا سَبِيلَ لِلْبَائِعِ إِلَيْهِ، فَإِنْ قَامَ عَلَيْهِ حِينَ إِرَادَةِ التَّفْوِيتِ، فَلَهُ مَنَعُهُ بِالسُّلْطَانِ إِذَا كَانَ مَانِعًا
 حَاضِرًا، فَإِنْ بَاعَهُ بَعْدَ مَنَعِ السُّلْطَانِ رُدَّ الْبَيْعُ، وَإِنْ فَوَّتَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ السُّلْطَانُ عَلَيْهِ
 بِتَوْفِيقِهِ نَقَدَ تَفْوِيتُهُ. نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُتَمِطِّي، وَنَحْوَهُ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ.

فصل في بيع الفضولي وما يمثله

تُكْمٌ فِي هَذِهِ التَّرْجَمَةِ عَلَى بَيْعِ الْفُضُولِيِّ، وَهُوَ الَّذِي يَبِيعُ مَالَ غَيْرِهِ مِمَّنْ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ. وَلَيْسَ وَكِيلًا لَهُ. وَعَلَى مَا يُشَبَّهُ ذَلِكَ مِنَ التَّبَرُّعِ بِمَالِ الْغَيْرِ بِهَبَةٍ أَوْ عَتَقٍ أَوْ نَحْوِهِمْ. وَمِنْ اسْتِفَادَةِ الزَّوْجِ مَالَ زَوْجَتِهِ وَهِيَ سَاكِنَةٌ، وَمِنْ حُضُورِ رَبِّ الدَّيْنِ لِقَسَمِ تَرْكَةِ مَدِينِهِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ، وَهِيَ مِنَ التَّرَاجِمِ. لَيْتِي لَمْ يَذْكُرْهَا الشَّيْخُ خَلِيلٌ، وَإِنْ قَالَ فِي الْبَيْعِ: وَمَلَّكَ غَيْرُهُ عَلَى رِضَا. فَفِيهِ مِنْ لِيْجَاهِ بِالنَّسْبَةِ لِمَا ذَكَرَ النَّاطِمُ مَا لَا يَخْفَى.

وَحَاضِرٌ يَبِيعُ عَلَيْهِ مَالَهُ بِمَجْلِسٍ فِيهِ السُّكُوتُ حَالَهُ
يَنْزَمُ ذَا الْبَيْعِ وَإِنْ أَقَرَّ مَنْ بَاعَ لَهُ بِالْمَلِكِ أُعْطِيَ الثَّمَنُ
وَإِنْ يَكُنْ وَقْتُ الْمَبِيعِ بَائِنُهُ لِنَفْسِهِ ادَّعَاهُ وَهُوَ سَامِعُهُ
فَلَهُ إِنْ قَامَ أَيَّ حِينٍ فِي ثَمَنٍ حَقٌّ وَلَا مَنُوعُونَ

مَنْ بَاعَ عَلَيْهِ مَالَهُ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرَ الْمَجْلِسِ عَقْدَ الْبَيْعِ، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأُتْيَافِ، أَوْ غَائِبًا عَنْهُ ثُمَّ بَلَغَهُ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْأُتْيَافِ بَعْدَ هَذِهِ، وَفِي كُلِّ مِنْ لَوْجَهَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُقَرَّ الْبَائِعُ بِالْمِلْكِيَّةِ لِرَبِّ ذَلِكَ الشَّيْءِ، أَوْ يَدَّعِيَهُ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا، فَلَا قِيَامَ لَهُ قَامَ بِقَرَبٍ أَوْ بُعْدٍ مُدَّةً، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَفِيهِ تَفْصِيلٌ كَمَا يَأْتِي لِلْمَوْثِقِ.

وَأَشَارَ بِالْأُتْيَافِ لِقَوْلِ ابْنِ هِشَامٍ فِي الْمُقَيَّدِ عَنِ الْمُسْتَحْرَجَةِ فِي الرَّجُلِ يُبَاعُ عَلَيْهِ مَالُهُ وَهُوَ حَاضِرٌ فَلَا يُغَيَّرُ وَلَا يُنْكَرُ، ثُمَّ أَرَادَ بَعْدَ ذَلِكَ الرُّجُوعَ فِيهِ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهِ وَلَهُ أَخَذَ الثَّمَنَ، قَالَ: وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ - وَادَّعَاهُ أَعْلَمَ - إِذَا بَاعَهُ وَهُوَ يَنْسِبُهُ إِلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا بَاعَهُ وَهُوَ يَنْسِبُهُ إِلَى نَفْسِهِ، وَهُوَ يَقُولُ: إِنَّمَا أَبِيعُ مَالِي. وَشَرِيكُهُ فِي ذَلِكَ الْهَالِ سَاكِنٌ لَا يُغَيَّرُ وَلَا يُنْكَرُ، ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُهُ بَعْدَ ذَلِكَ. فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهِ، وَسُكُوتُهُ رِضًا مِنْهُ بِدَعْوَى الْبَائِعِ فِيهِ، وَإِقْرَارًا مِنْهُ لَهُ بِالْمَلِكِ، أَوْ يَكُونُ أَرَادَ بِهِ الْمَكْرَ وَالتَّحْدِيدَةَ كَمَا قَالَ مَالِكٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْبَائِعُ مَعَ الرَّعِيَّةِ لَا سُلْطَانَ لَهُ وَلَا مَقْدِرَةَ لَهُ عَلَى الْعُصْبِ. اهـ.

وَهُوَ عَيْنُ مَا نَظَّمَهُ الشَّيْخُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَعَ زِيَادَةِ تَقْيِيدِ سُكُوتِ هَذَا الَّذِي يَبِيعُ عَلَيْهِ مَالَهُ بِعَدَمِ الْقَهْرِ وَالْعَلْبَةِ، وَإِلَّا فَلَا حُكْمَ لِسُكُوتِهِ وَلَهُ الْقِيَامُ فِي مَالِهِ، وَلَكِنَّا رَأَيْنَا النَّاطِمَ ظَاهِرًا لَمْ

يَخْتَجُّ لَهُ لِلتَّنْصِصِ عَلَيْهِ هُنَا، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ بَعْدُ فِي الْبَيْعِ عَلَى مَنْ لَمْ يَحْضُرْ، حَيْثُ قَالَ:
وَسَاكِنًا لِغَيْرِ عُدْرٍ مَانِعٍ، وَالْمَسْأَلَتَانِ مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ.

وَانْظُرْ قَوْلَهُ: وَشَرِيكُهُ الْمُنَاسِبُ أَنْ يَقُولَ: وَصَاحِبُ الْمَالِ سَاكِنٌ... إلخ. وَكَانَ
فَرَضُ الْمَسْأَلَةِ عِنْدَهُ أَعْمٌ مِنْ كَوْنِ الْبَائِعِ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْمَبِيعِ، وَهَذَا هُوَ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ
الْمَعْرُوفِ أَوْ لَهُ فِيهِ حَظٌّ، ثُمَّ بَاعَ نَصِيبَهُ وَنَصِيبَ شَرِيكِهِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ هَذَا الْوَجْهُ الثَّانِي مِنْ
بَيْعِ الْفُضُولِيِّ إِذَا هَجَمَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ الشَّرَكَاءِ وَبَاعَ نَصِيبَهُ وَنَصِيبَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ
يَقَعَ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ تَشَاخٌ وَلَا مُحَاصَمَةٌ وَلَا اجْتِمَاعٌ شُرُوطٌ جَزِيَ الشَّرِيكُ عَلَى الْبَيْعِ.

وَأَمَّا بَعْدَ التَّشَاخِ فِي الْإِنْتِقَالِ بِالشَّرَكَاءِ عَلَى الْإِسَاعَةِ، وَوُجُودِ أَسْبَابِ لَبْسِ عَلَى
الشَّرِيكِ، فَإِنَّ لِأَحَدِ الشَّرَكَاءِ عَلَى مَا جَرَى عَلَيْهِ عَمَلُ الْمُنَافِئِينَ بَيْعَ الْجَمِيعِ، ثُمَّ يُجَيِّزُ
بَيْعُهُ الشَّرَكَاءِ فِي ضَمِّ صَفَقَةِ الْبَيْعِ، فَيُعْطُونَ لِلْبَائِعِ قِيمَةَ نَصِيبِهِ، وَيَبْنِي أَنْ يَبِيعُوا وَيَقْبِضُوا
الْثَمَنَ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ، وَهَذَا هُوَ الْمُسَمَّى فِي عُرْفِنَا بِبَيْعِ الصَّفَقَةِ
الْمُتَّصِلِ لِلْقُدَمَاءِ أَنَّهُمَا إِذَا تَشَاخَا وَدَعَا أَحَدُهُمَا لِلْبَيْعِ، فَيُجْبَرُ عَلَى الْبَيْعِ مَنْ أَبَاهُ فَيَبِيعَانِ
مَعًا، لَا أَنْ لِأَحَدِهِمَا الْإِقْدَامَ عَلَى بَيْعِ الْجَمِيعِ.

وَلِبَيْعِ الصَّفَقَةِ شُرُوطٌ، وَتُعْرَضُ فِيهِ فُرُوعٌ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ آخِرَ
شَرْحِ لَامِيَةِ الْفَقِيهِ سَيِّدِي عَلِيِّ الزَّرْقَانِيِّ الْمُسَمَّى بِ«فَتْحِ الْعَلِيمِ الْخَلَائِقِ فِي شَرْحِ لَامِيَةِ الْفَقِيهِ
لِرَقَاقِي» وَآخِرَ تَرْجَمَةِ الْبُيُوعِ مِنْ «تَذِيلِ الْمَنْهَجِ الْمُسْتَحَبِّ فِي قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ» لِلْفَقِيهِ
الْمَذْكُورِ.

وَعَائِبٌ يَلُغُهُ مَا عَمِلَهُ	وَقَامَ بَعْدَ مُدَّةٍ لَا شَيْءَ لَهُ
وَعَبْرٌ مَنْ فِي عَقْدَةِ الْبَيْعِ حَاضِرٌ	وَبِالْمَبِيعِ بَائِعٌ لَهُ أَقْرَبُ
وَقَامَ بِالْقَوْرِ فَذَا التَّخْيِيرُ فِي	بِمَضَائِهِ الْبَيْعِ أَوْ الْقَسْخِ أَقْتَرِي
وَأِنْ يَقُمْ مِنْ بَعْدِ أَنْ مَضَى زَمَنٌ	فَالْبَيْعُ مَاضٍ وَلَهُ أَخْذُ الثَّمَنِ
إِنْ كَانَ عَالِيًا يَفْعَلُ الْبَائِعُ	وَسَاكِنًا لِغَيْرِ عُدْرٍ مَانِعٍ

لَمَّا ذَكَرَ حُكْمَ مَنْ يَبِيعُ عَلَيْهِ مَالَهُ وَهُوَ حَاضِرٌ، ذَكَرَ هُنَا حُكْمَ مَنْ يَبِيعُ عَلَيْهِ مَالَهُ وَهُوَ لَمْ
يَحْضُرْ يَجْلِسُ الْبَيْعِ، ثُمَّ بَلَّغَهُ ذَلِكَ، فَذَكَرَ أَنَّهُ إِنْ ادَّعَى الْبَائِعُ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ، وَبَلَغَ ذَلِكَ رَبَّ

التمال، وَلَمْ يَقُمْ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ، فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي ثَمَنِ وَلَا ثَمُونٍ، فَضَلًّا عَنْ رَدِّ الْبَيْعِ وَفَسْخِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ لِبَايَعُ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَبِيعُ مَالَ غَيْرِهِ، فَإِنْ قَامَ رَبُّهُ بِالْقَوْرِ، فَهُوَ مُحَرَّرٌ فِي إِمْضَاءِ الْبَيْعِ وَفَسْخِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ إِلَّا بَعْدَ أَنْ مَضَى زَمَانٌ، فَلَهُ أَخْذُ ثَمَنِ سَيِّئِهِ، وَالْبَيْعُ مَاضٍ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى فَسْخِهِ.

فَقَوْلُهُ: «مَا عَمَلَهُ». أَيُّ الْبَايَعِ مِنَ الْبَيْعِ، يَعْنِي وَادَّعَى ذَلِكَ لِنَفْسِهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي لُبِّيَتِ الثَّانِي: «وَبِالْمَبِيعِ بَايَعُ لَهُ أَقَرَّ». وَفَهُمْ مِنْ قَوْلِهِ: «وَقَامَ بَعْدَ مُدَّةٍ لَا شَيْءَ لَهُ». أَنَّهُ إِنْ قَامَ بِالْقَوْرِ فَلَا يَكُونُ لَا شَيْءَ لَهُ، بَلْ لَهُ فِي النَّظَرِ فِي إِمْضَاءِ لُبْيَعٍ وَأَخْذِ الثَّمَنِ، وَفِي رَدِّهِ وَفَسْخِهِ.

وَقَوْلُهُ: «وَعِزُّ مَنْ فِي عَقْدِهِ الْبَيْعُ حَضَرَ». مُسْتَعْنَى عَنْهُ بِقَوْلِهِ: «وَعَائِبٌ يَبْلُغُهُ مَا عَمَلَهُ». إِذَا فَرَضَ الْمَسْأَلَةَ كُلَّهَا فِيمَنْ لَمْ يَخْضُرْ.

وَقَوْلُهُ: «وَإِنْ يَقُمْ مِنْ بَعْدِ أَنْ مَضَى زَمَنٌ». هُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «وَقَامَ بِالْقَوْرِ». وَقَوْلُهُ: «إِنْ كَانَ عَالِيًا يَفْعَلُ الْبَايَعُ». هُوَ شَرْطٌ فِي إِمْضَاءِ الْبَيْعِ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانٍ، فَمَقْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَلَهُ الْقِيَامُ وَإِنْ مَضَى زَمَانٌ.

وَقَوْلُهُ: «وَسَاكِنًا لِغَيْرِ عُدْرِ مَانِعٍ». لَا بُدَّ مِنْ هَذَا الْقَيْدِ، وَهُوَ كَوْنُ سُكُوتِهِ مِنْ غَيْرِ عُدْرِ مِنْ خَوْفٍ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ لِحَوْفٍ فَلَا حُكْمَ لِسُكُوتِهِ وَلَهُ الْقِيَامُ طَالَ الزَّمَانُ أَوْ قُرْبَ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ عَلَى الْحَاضِرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَشَارَ بِالْأَبْيَاتِ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُقِيدِ: وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ وَهُوَ غَائِبٌ وَهُوَ يَدْعِيهِ أَيْضًا لِنَفْسِهِ، فَبَلَغَ صَاحِبَ التَّمَالِ ذَلِكَ، فَلَا يُغَيِّرُ وَلَا يُنْكِرُ وَلَا يُشْهِدُ عَلَى ذَلِكَ عُدُولًا، ثُمَّ قَامَ يَطْلُبُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى ذَلِكَ وَلَا إِلَى ثَمَنِهِ. اهـ. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَأَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَمَا بَعْدَهُ إِلَى قَوْلِهِ فِي الْمُقِيدِ أَيْضًا: وَإِنْ قَالَ: أَيْبَعُكَ دَارَ فُلَانٍ. وَفُلَانٌ غَائِبٌ فَتَمَّ الْبَيْعُ فِيهَا، ثُمَّ عَلِمَ الْغَائِبُ بِذَلِكَ فِي غَيْبَتِهِ أَوْ قَدِيمَ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَجَارَ الْبَيْعَ وَأَخَذَ الثَّمَنَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ وَأَخَذَ مَالَهُ.

ثُمَّ قَالَ: قَالَ ابْنُ بَطَّالٍ: وَقَالَ أَبُو عَمَرَ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ فِي الرَّجُلِ الَّذِي لَمْ يَخْضُرْ الْبَيْعَ: إِذَا عَلِمَ وَسَكَتَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ مَا قَارَبَ فَإِنَّ لَهُ الْقِيَامَ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ مَا لَمْ تَكُنْ الْأَيَّامُ قِيلَزْمُهُ. اهـ.

وَعَلَى مَا نُفِلَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ ^(١) اعْتَمَدَ النَّظْمُ، وَلَمْ يَعْتَمِدْ عَلَى مَا نُفِلَ فِي
الْمُثَيِّدِ أَيْضًا عَنْ ابْنِ زَرْبٍ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ بَيَعَ عَلَيْهِ مَالَهُ وَهُوَ غَائِبٌ، ثُمَّ عَلِمَ بِالْبَيْعِ
وَسَكَتَ سَنَةً أَوْ سَتَيْنِ ثُمَّ قَامَ فِيهِ، فَقَالَ: «لَقِيَائُمُ لَهُ وَاجِبٌ»، وَلَيْسَ هُوَ كَمَنْ بَيَعَ عَلَيْهِ مَالَهُ
وَهُوَ حَاضِرٌ لِلْبَيْعِ فَسَكَتَ وَلَمْ يُغَيِّرْ، فَهَذَا لَيْسَ لَهُ غَيْرُ الثَّمَنِ وَالْبَيْعِ لَازِمٌ. انْتَهَى.

وَنُقِلَ أَيْضًا قَالَ: قَالَ ابْنُ زَرْبٍ: إِذَا بَيَعَ عَلَيْهِ مَالَهُ وَلَمْ يَحْضُرِ الْبَيْعَ فَهُوَ مُحَرَّرٌ فِي فسخ
الْبَيْعِ أَوْ أَخَذَ الثَّمَنَ، وَلَا يَضُرُّهُ سُكُوتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: أَرَدْتُ أَنْ أَسْتَحِيرَ اللَّهَ فِيهِ، وَأُشَاوِرَ
نَفْسِي وَغَيْرِي. وَإِذَا بَيَعَ عَلَيْهِ بِحَضْرَتِهِ وَسَكَتَ، فَلَا خِيَارَ لَهُ كَمَا لِلَّذِي لَمْ يَحْضُرِ الْبَيْعَ
وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ سَكَتَ رِضًا مِنْهُ بِالثَّمَنِ. اهـ ^(٢).

قَالَ الشَّرِيحُ: وَفِي جَعْلِ ابْنِ زَرْبٍ الْخِيَارَ لِلْغَائِبِ بَعْدَ عِلْمِهِ إِلَى السَّنَةِ وَالسَّتَيْنِ
إِشْكَالٌ فَتَأَمَّلْهُ. انْتَهَى. وَإِشْكَالُهُ ظَاهِرٌ، وَالظَّاهِرُ اللَّزُومُ إِلَّا إِنْ سَكَتَ لِعُذْرٍ.

وَحَاضِرٌ لَوَاهِبٍ مِنْ مَالِهِ وَلَمْ يُغَيِّرْ مَا رَأَى مِنْ حَالِهِ

الْحُكْمُ مِنْهُ الْقِيَامُ بِانْقِضَا تَجْلِسِهِ إِذْ صَمَتَهُ عَيْنُ الرِّضَا

وَالْعِشْقُ مُطْلَقًا عَلَى لِسَوَاءٍ مَعَ هِبَةٍ وَالْوُطْءُ لِلْإِمَاءِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَهَبَ مَالَهُ أَوْ تُصَدِّقَ بِهِ وَسَكَتَ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ وَلَمْ يُغَيِّرْ عَلَى
قَاعِلٍ ذَلِكَ حَتَّى انْقَضَى الْمَجْلِسُ، فَلَا قِيَامَ لَهُ وَلِزِمَهُ ذَلِكَ، وَيُعَدُّ سُكُوتُهُ رِضًا مِنْهُ

(١) أحمد بن عبد الملك بن هاشم، الإشبيلي، ابن المكوي، أبو عمر، عالم الأندلس، وشيخ المالكية، كبير
المفتين بقرطبة الذي انتهت إليه رئاسة العلم بها أيام الجماعة، حافظاً للفقه مقدماً فيه على جميع أهل عصره،
عارفاً بالفتوى على مذهب مالك وأصحابه، وكان بصيراً بأقوالهم واتفاقهم واختلافهم، من أهل لمة في
دينه والصلابة في رأيه، والعدل عن هوى نفسه، لا يداهن السلطان ولا يميل معه بهوادة، ولا يدع صدقة في
الحق إذا ضايقه، وكان القريب والبعيد عنده في الحق سواء، كان مولده سنة ٣٢٤ هـ، وتوفي رحمه الله أول
انبعاث الفتنة البربرية بقرطبة، في جمادى الأولى سنة ٤٠١ هـ فجأة، ويقال: إن سبب موته ما جرى على
أصحابه، زعماء قرطبة بني ذكوان عند نكبتهم، وتسييرهم عن الأندلس، وأعظم الناس ما جرى عليهم،
وذهلوا أعظمهم في أنفسهم، فيقال: إن موته كان بعد تسييرهم عن الأندلس بيوم، والله أعلم. نظر حدود
المقتبس ١٣٢، وترتيب المدارك ٦٣٥/٤، والصلة لابن بشكوال ٢٢/١، وأبواب ٧٤/٣، ولوفائي ٧٤/٣،
١٤٤/٧، ومرآة جسان ٣/٣، والديبج ١٧٦/١، وكشف الطنون ٨١/١، وشذرات لذهب ٢٠٦/١٧.

(٢) ١٦١/٣، وهدية العارفين ٧١/١، وسير أعلام النبلاء ٢٠٦/١٧.

(٢) فتح العلي المالک ٤٢٨/٣.

بِذَلِكَ، وَقِيَامُهُ بَعْدَ ذَلِكَ نَدَامَةً، فَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ مَنْ أَعْتَقَ رَقِيقَهُ وَهُوَ حَاضِرٌ، كَيْفَ كَانَ الْعِتْقُ تَاجِزًا أَوْ لِأَجْرٍ وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - وَسَكَتَ، فَذَلِكَ وَالْهَيْئَةُ سَوَاءٌ أَيْ فِي اللُّزُومِ وَعَدَمِ سَمَاعِ قِيَامِهِ وَكَذَلِكَ وَطْءُ إِمَائِهِ وَهُوَ سَاكِتٌ.

قَالَ فِي الْمُقِيدِ: قَالَ مُطَرِّفٌ مَنْ أَخَذْتُ فِي مَالِهِ بَيْعٌ أَوْ هِبَةٌ أَوْ صَدَقَةٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِنْ جَمِيعِ الْأَحْدَثِ، فَإِنْ تَرَكَ حَتَّى طَالَ ذَلِكَ فَلَا حَقَّ لَهُ وَلَا حُجَّةَ لَا فِيمَا بَيْعَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا فِي تَمَنِيهِ وَلَا فِيمَا وَهَبَ، وَلَا فِيمَا أَصْدَقَهُ النِّسَاءَ. نَتَهَى.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَا اسْتَظْهَرْتُ بِهِ مِنْ قَوْلِ مُطَرِّفٍ أَعْمُ مِنْ كَلَامِ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ بِالْعِتْقِ وَمَا بَعْدَهُ، وَهُوَ فِي مَعْنَى مَا نَصَّرَ عَلَيْهِ مِنْ بَابِ الْإِرْفَاقِ إِلَّا أَنَّ فِي وَطْءِ الْإِمَاءِ إِشْكَالًا فَنُتِمَّتْ، وَإِشْكَالُهُ ظَاهِرٌ، فَإِنَّ الْإِقْدَامَ عَلَى بَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ وَهَبِيهِ لَيْسَ كَالْإِقْدَامِ عَلَى وَطْءِ مِلْكِ الْغَيْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَعَلَّ ذَلِكَ مَعَ ادِّعَاءِ الْوَاطِئِ أَنَّ سَيِّدَهَا وَهَبَهَا لَهُ أَوْ بَاعَهَا مِنْهُ، فَإِذَا وَطِئَهَا وَسَيِّدُهَا حَاضِرٌ لَا مَانِعَ لَهُ مِنَ الْكَلَامِ، فَذَلِكَ حَوْزٌ يَمْنَعُ قِيَامَ سَيِّدَهَا، كَمَنْ حَارَّ دَارًا عَلَى حَاضِرٍ عَشْرَ مِائِينَ... إلخ. فَإِنَّ الْحَوْزَ لَا يَنْفَعُ إِلَّا مَعَ ادِّعَاءِ الْمِلْكِيَّةِ، وَفِي تَقْسِيمِ الْحَوْزِ ذَكَرُوا وَطْءَ الْإِمَاءِ، وَأَنَّهُ مِنْ أَقْوَى أَوْجِهَةِ الْحَوْزِ كَمَا يَأْتِي لِلنَّاطِمِ فِي تَرْجُمَةِ الْحَوْزِ، وَلَعَلَّ النَّاطِمَ سَرَقَهُ ذَلِكَ فَذَكَرَهُ هُنَا.

وَالرَّوْجَةُ اسْتِفَادَ رَوْجٍ مَالِهَا	وَسَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ لِمَالِهَا
لَهَا الْقِيَامُ بَعْدُ فِي الْمَنْصُوصِ	وَالْخُلْفُ فِي السُّكْنَى عَلَى الْخُصُوصِ
كَذَلِكَ مَا اسْتَغْلَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ	مُنَّحَ إِنْ مَاتَ كَمِثْلٍ مَا سَكَنَ
فِيهِ خِلَافٌ وَالَّذِي بِهِ الْعَمَلُ	فِي الْمَوْتِ أَخَذَهَا كِرَاءً مَا اسْتَغْلَ

يَعْنِي أَنَّ الرَّوْجَ إِذَا اسْتَفَادَ مَالَ رَوْجَتِهِ فَاسْتَغْلَ حَائِطَهَا أَوْ حَرَتْ أَرْضَهَا أَوْ سَكَنَ دَارَهَا أَوْ أَكْرَاهَا لِغَيْرِهِ وَقَبِضَ الْكِرَاءَ، وَلَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا مِنْ ذَلِكَ، أَوْ قَبَضَ لَهَا دَيْنًا أَوْ تَمَنَّى مَا بَاعَهُ مِنْ أَمْنِيَّتِهَا نَائِبًا عَنْهَا، وَسَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ مَا يَجِبُ لَهَا مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ قَامَتْ بَعْدَ ذَلِكَ تَطَلُّبُ مَا يَجِبُ لَهَا مِنْ ذَلِكَ، فَلَمَنْصُوصُ فِي الْمَذْهَبِ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ لَهَا الْقِيَامَ فِي حَقِّهَا عَلَى الرَّوْجِ فِي حَيَاتِهِ، هَذَا فِي مُطْلَقِ الْإِسْتِفَادَةِ.

وَخُتِلَفَ فِي السُّكْنَى بِالْخُصُوصِ، هَلْ تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِكَرَاءٍ مَا سَكَنَ أَوْ لَا تَرْجِعُ؟ وَكَذَلِكَ أُخْتِلِفَ فِيهِ اسْتِغْلَاهُ مِنْ جَنَائِهَا وَمَاتَ الزَّوْجُ، فَقِيهِ الْخِلَافُ كَالْخِلَافِ فِي السُّكْنَى، وَالَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ، أَنَّهُ إِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَخَذَتْ كِرَاءَ مَا اسْتَعْلَلَتْ.

وَمَفْهُومُهُ أَنَّهَا لَا تَأْخُذُ كِرَاءَ مَا سَكَنَ، وَمَفْهُومٌ فِي الْمَوْتِ أَنَّهَا تَرْجِعُ فِي حَيَاتِهِ فِي السُّكْنَى وَالْغَلَّةِ وَغَيْرِهِمَا كَمَا قَدَّمَهُ فِي قَوْلِهِ لَهَا الْقِيَامَ بَعْدَ فِي الْمَنْصُوصِ، هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ النَّاطِلِ، وَلِلَّهِ أَعْلَمُ

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «مِنْ غَيْرِ أَنْ مُتَّعَ». أَنَّ مَا أَمْتَعَتْهُ بِهِ بَعْدَ عَقْدِ نِكَاحِهَا، فَلَا رُجُوعَ لَهَا بِهِ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ فِي طُرُقِ ابْنِ عَابٍ: قَالَ الْقَاضِي: فَإِنْ زَرَعَ مَاهَا وَهِيَ رَشِيدَةٌ وَانْتَفَعَ بِهِ وَهِيَ تَحْتَهُ فَطَالِبُهُ بِالْكَرَاءِ كَانَ ذَلِكَ لَهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْرَى مَاهَا وَهِيَ سَاكِنَةٌ تَنْظُرُ فِيهِ ثُمَّ طَلَبَتْهُ بِالْكَرَاءِ كَانَ ذَلِكَ لَهَا، وَرَجَعَتْ بِهِ عَلَيْهِ إِنْ أَحَبَّتْ؛ لِأَنَّ مَالَ أَحَدٍ لَا يَطِيبُ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ، وَالْمَرْأَةُ وَغَيْرُهَا فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ: إِذَا سَكَنَ الزَّوْجُ دَارَ زَوْجَتِهِ وَهِيَ مَعَهُ وَطَلَبَتْهُ بِالْكَرَاءِ وَكَانَتْ مَالِكَةً لِنَفْسِهَا، قِيلَ: عَلَيْهِ الْكَرَاءُ. وَقِيلَ: لَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِيمَا مَضَى، وَلَهَا الْكَرَاءُ مِنْ يَوْمِ تَطَلُّبِهِ. وَلِلزَّوْجِ إِخْرَاجُهَا مِنْهَا إِلَى دَارٍ غَيْرِهَا إِنْ أَحَبَّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا شَرْطُ السُّكْنَى فِي دَارٍ بِعَقْدِ يَمِينٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا عَنْهَا وَلَهَا أَخْذُ الْكَرَاءِ. لَا يُسْقِطُهُ عَنْهُ شَرْطُ السُّكْنَى، وَإِنْ كَانَتْ فِي وَلَايَةِ فَلَهَا الْكَرَاءُ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ سَكْنِ. اهـ. فَقَوْلُهُ: بِعَقْدِ يَمِينٍ. أَنْ يَتَعَلَّقَ بِطَلَاقٍ أَوْ نَحْوِهِ.

ثُمَّ قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَالصَّوَابُ وَجُوبُ الْكَرَاءِ؛ إِذْ هُوَ لَهَا لَمْ يَسْقُطْ بِكِتَابٍ وَلَا سِتَّةٍ وَلَا إِجْمَاعٍ، فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ مَعَ هَذَا أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ أَحَدٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ. وَلَمْ يَخْتَلَفْ قَوْلُ مَالِكٍ أَنَّهُ إِذَا أَكَلَتْ مَاهَا وَهِيَ تَنْظُرُ لَا تُغَيِّرُ أَوْ أَنْفَقَتْ عَلَيْهِ، أَنَّ لَهَا أَخْذَهُ بِذَلِكَ بَعْدَ يَمِينِهَا أَنَّهَا لَمْ تُنْفِقْ عَلَيْهِ وَلَا تَرَكَتْهُ يَأْكُلُ عَلَى وَجْهِ الْحُسْبِيَةِ إِلَّا لِيَرْجِعَ عَلَيْهِ بِحَقِّهَا، فَمَنْ أَسْقَطَ الْكَرَاءَ فَعَلَيْهِ دَلِيلُ الْفَرْقِ بَيْنَ ذَلِكَ.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَابٍ: قَالَ ابْنُ كُبَابَةَ: كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ سُلَيْمَانَ بْنِ أَسْوَدَ فَجَاءَ رَجُلٌ يُخَاصِمُ حَتَنَهُ، وَكَانَتْ الْإِبْنَةُ فِي وَلَايَةِ الْأَبِ، وَكَانَ الزَّوْجُ سَاكِنًا مَعَهَا دَارَهَا، فَطَلَبَ لِأَبٍ مِنَ الزَّوْجِ أَنْ يُرْحَلَ الْإِبْنَةُ مِنْ دَارِهَا، وَأَنْ يُكْرِيَهَا لَهَا فَتُسْتَفْعَ بِكَرَائِهَا. فَقَالَ سُلَيْمَانُ

ابن أسود للزوج: ألك دار؟ فقال: لا، وصدقه أبو الجارية، فقال القاضي لأب الجارية: ولا كرامة لك أن تخرج ابنتك من دارها إلى دار أخرى مع زوجها، فتشفي بفراشها على عنقها من دارها فتتهك سترها، ليس هذا من حسن النظر لها. فكان ابن لبابة يعجبه ذلك من قضاء سليمان، وخلاف ابن العطار وابن الفخار فيها شهير. اهـ.

وفي مختصر الشيخ خليل: وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء فلا كراء إلا أن تبين^(١).

وحاضر لقسم متروك له عليه دين لم يكن أهله
لا يمنع القيام بعد إن بقي للقسم قدر دينه المحقق
ويقتضي من ذلك حقا ملكه بعد اليمين أنه ما تركه

يعني أن من له دين على رجل، فمات المدين، وحضر رب الدين لقسم تركته، فإن بقي من التركة قدر دينه فأكثر لم يقسم، فله التركة بالقيام بدينه، ويقضي له به بعد يمينه أن سكوته وقت قسم ما قسم لم يكن إسقاطا لحقه ولا تركا، يعني والله أعلم - ولا بد مع ذلك من يمين أخرى، وهي يمين القضاء أنه لم يقبضه ولا شيئا منه، ولا تركه ولا أحال عليه لوجوبها على من له حق على ميت أو غائب أو صغير ونحوهم، ثم يقتضي دينه بما لم يقسم من التركة.

وفهم من كلامه أنه إذا حضر القسم وقسم جميع التركة ولم يتكلم، فلا قيام له، يعني إلا أن يكون سكوته لأمر كما يأتي، قال في المستحب: قيل لعيسى: فلو مات رجل فاقسم ورثته ماله ورجل حاضر ينظر إلى قسمتهم، ثم قال بعد ذلك بذكر حق، قال: فلا شيء له إلا أن يكون له عذر في ترك القيام، وهو يدعي حقه عندما يحدث فيه هـ الإحداث، وتشهد البينة أنه كان مدعيا بحقه أو يكون غائبا أو يكون هم سلطان يمتنعون به، ونحو هذا مما يعذر به، فهو على حقه أبدا، وإن طال زمانه إذا كان له عذر من بعض ما وصفنا. انتهى على نقل الشارح ونقل.

ولمسألة آخر مجالس المكناسي، وقال: لا شيء له. ولو قال: أنا سكنت لأن الرسم كان غائبا عني وخفت إذا طلبت ديني عجزني القاضي. أو قال: لم أجد ما أقوم به حتى

الآن. فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَفُهُم مِّنْ قَوْلِهِ: «قَدَّرَ دِينَهُ». أَنَّهُ إِن بَقِيَ مَا لَا يَبْقَى إِلَّا بَعْضُ الدِّينِ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي
ذَلِكَ الْبَعْضَ وَيُسْقِطُ الْبَاقِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل في بيع المضغوط وما أشبهه

وَمَنْ يَبِعْ فِي غَيْرِ حَقٍّ شَرْعِي بِالْقَهْرِ مَالًا تَحْتَ ضَغْطٍ مَرْعِي
فَالْبَيْعُ إِنْ وَقَعَ مَرْدُودٌ وَمَنْ بَاعَ يَكْوُزَ الْمُشْتَرَى دُونَ تَمَرٍ
الْمُضْغُوطُ هُوَ الْمَكْرَهُ الْمُضَيِّقُ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي الْقَامُوسِ: الضُّغْطَةُ - بِالضَّمِّ -: الضَّيْقُ وَالشَّدَّةُ وَالْإِكْرَاهُ^(١). يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَكْرَهَ وَضَيَّقَ عَلَيْهِ، وَأَجْبَرَ عَلَى بَيْعِ شَيْءٍ مِنْ الْأَشْيَاءِ أَضْلًا كَانَ أَوْ عَرَضًا أَوْ حَيَوَاتًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَلِذَلِكَ عَبَّرَ النَّازِلُ بِالْمَالِ الشَّامِلِ لِجَمِيعِ ذَلِكَ فَقَوْلُهُ: «مَالًا» هُوَ مَفْعُولُ «يَبِعْ»، وَكَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ لِغَيْرِ حَقٍّ شَرْعِيٍّ، وَضَغْطُهُ مُرَاعَى شَرْعًا؛ لِكَوْنِهِ تَخَوُّفًا مُضِرًّا كَالْقَتْلِ وَالضَّرْبِ وَالسَّجْنِ وَالصَّفْعِ لِيَذِي مُرُوءَةً بِمَحْضَرِ النَّاسِ، وَقَتْلِ الْوَلَدِ. وَأَخِذَ الْمَالِ لَا سِيَّمَا إِنْ كَثُرَ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَالْإِهَانَةُ الْمُلْزِمَةُ لِمَنْ لَا تَلِيْقُ بِهِ إِكْرَاهًا، فَكَيْفَ بِالضَّرْبِ وَالْإِيلَامِ؟
قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي تَوَازِيلِهِ: وَالسَّجْنُ بِمُجَرَّدِهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ إِكْرَاهٌ^(٢). فَكَيْفَ بِمَا وَصَفْتُ مِنَ الْإِخَافَةِ وَالْثَقَافِ فِي الْحَدِيدِ.

فَإِنَّ ذَلِكَ الْبَيْعَ مَفْسُوحٌ مَرْدُودٌ شَرْعًا، وَالْبَائِعُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ يَأْخُذُ شَيْئَهُ أَيْنَ وَجَدَهُ بِلَا تَمَنٍّ يَلْزِمُهُ فِيهِ، عَلَى تَفْصِيلٍ فِي ذَلِكَ يَأْتِي قَرِيبًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَإِنَّ كَانَ بَيْنَهُ مَفْسُوحًا؛ لِأَنَّ مِنْ شُرُوطِ لُزُومِ الْبَيْعِ كَوْنُ عَاقِدِهِ مُكَلَّفًا، وَالْمَكْرَهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ عَلَى الصَّحِيحِ فَبَيْنَهُ غَيْرُ لَازِمٍ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «فِي غَيْرِ حَقٍّ شَرْعِيٍّ». إِنَّ أَكْرَهَ عَلَى الْبَيْعِ فِي حَقٍّ شَرْعِيٍّ، كَجَبْرِ لِقَاضِي الْمَقْلِسِ عَلَى الْبَيْعِ لِقَضَاءِ غُرْمَائِهِ، وَجَبْرِ الْمَدِينِ غَيْرِ الْمَقْلِسِ لِقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ وَتَحْوِ ذَلِكَ، فَبَيْنَهُ مَاضٍ وَلَا يُرَدُّ إِلَيْهِ شَيْئُهُ، وَلَوْ بَاعَهُ تَحْتَ الضَّغْطِ وَالْإِكْرَاهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ اضْطَرَّتْهُ الْحَاجَةُ وَالْفَاقَةُ لِبَيْعِ شَيْئِهِ، فَلَا بَأْسَ بِالشَّرَاءِ مِنْهُ وَبَيْنَهُ مَاضٍ لَا يُرَدُّ، وَمَفْهُومُ وَصْفِ الضَّغْطِ بِكَوْنِهِ مَرْعِيًّا أَنَّ الضَّغْطَ غَيْرَ الْمَرْعِيِّ شَرْعًا لَا عِبْرَةَ بِهِ وَهُوَ كَالْعَدَمِ، وَذَلِكَ كَالْحَيَاءِ وَالْخَوْفِ عَلَى الْأَجَنِيِّ، أَوْ عَلَى مَالٍ تَافِهٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ.

(١) لسان العرب ٧/٣٤٢.

(٢) فتح العلي المالك ٣/٤٢٥.

وَمَا ذَكَرَ النَّاطِلُ مِنْ قَسَخِ الْبَيْعِ وَرَدِّ الْمَبِيعِ لِزَيِّهِ هُوَ عَامٌّ، سِوَاءِ أَكْرَهَ عَلَى الْبَيْعِ أَوْ عَلَى إِعْطَاءِ مَالٍ ظُلْمًا قَبَاعَ لِدَلِّكَ، وَهَذَا الْوَجْهَ الثَّانِي هُوَ الْمُتَبَادِرُ مِنْ لَفْظِهِ، لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ لِفَقْدِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ وَهُوَ التَّكْلِيفُ؛ لِأَنَّ الْمَكْرَهَ غَيْرُ مُكَلِّفٍ كَمَا تَقَدَّمَ.

قَالَ الْحَطَّابُ: وَاعْلَمْ أَنَّ مَنْ أَكْرَهَ عَلَى الْبَيْعِ لَمْ يَلْزِمُهُ الْبَيْعُ بِإِجْمَاعٍ^(١).

وَأَمَّا مَنْ أَكْرَهَ عَلَى دَفْعِ مَالٍ قَبَاعَ لِدَلِّكَ، فَفِيهِ خِلَافٌ مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَرِوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ لَا يَلْزِمُهُ. وَقَالَ بِدَلِّكَ جَمَاعَةٌ.

وَقَالَ ابْنُ كَيْنَانَ: يَبْعُهُ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَفْسُوحٍ.

قَالَ الْبُزْزُغِيُّ: وَمَالٌ إِلَيْهِ شَيْخُنَا - يَعْنِي ابْنَ عَرَفَةَ -.

التَّوَضُّيْحُ: وَالْمَذْهَبُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ.

ثُمَّ قَالَ: وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْبَيْعِ أَوْ عَلَى مَالٍ فَيَبِيعُ لِدَلِّكَ. انْتَهَى كَلَامُ الْحَطَّابِ^(٢).

وَمَا ذَكَرَهُ النَّاطِلُ مِنْ كَوْنِ الْبَائِعِ يَأْخُذُ مَا بَاعَ بِلَا تَمَنٍّ، قَالَ الْحَطَّابُ: إِنَّمَا هُوَ إِذَا أَكْرَهَ عَلَى دَفْعِ مَالٍ ظُلْمًا، قَبَاعَ مَتَاعَهُ لِدَلِّكَ، فَيَرُدُّ إِلَيْهِ مَتَاعَهُ بِلَا تَمَنٍّ؛ حَتَّى يَتَحَقَّقَ أَنَّ الْمَضْغُوطَ صَرَفَ التَّمَنُّ فِي مَصَالِحِهِ، وَأَمَّا إِذَا أَكْرَهَ عَلَى الْبَيْعِ فَقَطْ، فَلَهُ إِجَارَةُ الْبَيْعِ، وَلَهُ رَدُّهُ، فَإِنْ رَدَّ الْبَيْعَ رَدَّ التَّمَنُّ الَّذِي أَخَذَهُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ عَلَى تَلْفِهِ^(٣). قَالَهُ فِي كِتَابِ الْإِكْرَاهِ مِنَ النَّوَادِرِ.

وَقَالَ فِي الْبَيَانِ: سِوَاءِ عِلْمِ الْمُشْتَرِي أَنَّ الْبَائِعَ مَضْغُوطٌ - أَيْ عَلَى إِعْطَاءِ لِمَالٍ - أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، قَالَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمَبْسُوطِ، وَسِوَاءِ وَصَلِ التَّمَنُّ مِنَ الْمُتَبَاعِ إِلَى الْمَضْغُوطِ فَدَفَعَهُ الْمَضْغُوطُ إِلَى الظَّالِمِ أَوْ جَهِّهِ، هَلْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ أَوْ أَدْخَلَهُ فِي مَنَافِعِهِ؟ أَوْ كَانَ الظَّالِمُ هُوَ الَّذِي تَوَلَّى قَبْضَهُ مِنَ الْمُتَبَاعِ، فَلِلْمَضْغُوطِ فِي ذَلِكَ أَنْ يَأْخُذَ مَالَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، أَوْ يَمُنَّ اشْتَرَاهُ مِنَ الْمُشْتَرِي بِغَيْرِ تَمَنٍّ، وَيَرْجِعُ لِمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَى الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَضْغُوطِ، وَالْمُشْتَرِي مِنَ الْمَضْغُوطِ عَلَى الظَّالِمِ إِلَّا أَنْ يَعْلَمْ أَنَّ الْبَائِعَ أَدْخَلَ التَّمَنُّ فِي مَنَافِعِهِ، وَلَمْ يَدْفَعْهُ إِلَى الظَّالِمِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ إِلَى ذَلِكَ سَبِيلٌ حَتَّى يَدْفَعَ التَّمَنُّ إِلَى الْمُشْتَرِي.

(١) مواهب الجليل ٤١/٦.

(٢) مواهب الجليل ٤٢/٦.

(٣) مواهب الجليل ٤٢/٦ - ٤٣.

قَالَ ذَلِكَ كُنْهُ ابْنُ حَبِيبٍ فِي التَّوَاضُّعِ وَحَكَاهُ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْغَحَ، وَذَهَبَ سَخْنُونٌ إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَضْغُوطُ هُوَ الْبَائِعُ الْقَائِضُ لِلثَّمَنِ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى مَا بَاعَ إِلَّا بَعْدَ غُرْمِ الثَّمَنِ، وَحَكَاهُ عَنْ مَالِكٍ. وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: بَيْعُهُ لَا زِمَ لَهُ غَيْرُ مَفْسُوحٍ عَنْهُ، وَهُوَ أَجْرٌ يُوجَرُّ بِهِ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ إِيَّاهُ؛ لِأَنَّهُ أَنْقَذَهُ مِمَّا كَانَ فِيهِ مِنَ الْعَذَابِ، انْتَهَى مِنْ رَسْمٍ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ السُّلْطَانِ. انْتَهَى كَلَامُ الْخَطَّابِ (١).

(تَنْبِيْهٌ) مَا تَقَدَّمَ فِي نَقْلِ الْخَطَّابِ عَنِ الْبَيَانِ مِنَ الْمُكْرَهَةِ عَلَى إِعْطَاءِ مَالٍ ظُلْمًا، بِأَخْذِ شَيْءٍ بِلاَ ثَمَنِ، سَوَاءٌ عَلِمَ الْمُتَبَاعُ بِالضَّغْطِ أَمْ لَا، وَنَقَلَ الشَّارِحُ مِثْلَهُ هُوَ مُحَالَفٌ لِمَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ آخِرًا مِنْ كَوْنِهِ إِنَّمَا يَأْخُذُهُ بِغَيْرِ ثَمَنِ إِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِالضَّغْطِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْعَالِمِ فَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ إِلَّا بِثَمَنِ، وَلَفْظُهُ: وَلَا بُدَّ مِنْ اشْتِرَاطِ عَلِمِ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمَضْغُوطِ بِضَغْطِهِ فِي كَوْنِهِ بِأَخْذِ مَلَكِهِ مِنْهُ دُونَ ثَمَنِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِالضَّغْطِ فَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ إِلَّا بِالثَّمَنِ. نَصَّرَ عَلَى ذَلِكَ ابْنُ رُشْدٍ فِي تَوَازُلِهِ، فَيَتَّبِعِي تَقْيِيدُ كَلَامِ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ بِهِ. اهـ.

وَنَحْوُهُ نَقَلَ الْمَوَاقِفُ عَنْ سَخْنُونٍ قَالَ: مَنْ أَكْرَهَ عَلَى إِعْطَاءِ مَالٍ ظُلْمًا فَبَيْعُهُ لِدَلِيلِكَ بَيْعٌ مُكْرَهٌ، وَلَوْ بَّ الْمَبِيعِ أَخْذُهُ بِلاَ ثَمَنِ إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِضَغْطِهِ، وَإِلَّا فَبِالثَّمَنِ رَوَى مُطَرِّفٌ: يَتَّبِعُ الْمُشْتَرِي بِثَمَنِ الظَّالِمِ دَفْعَهُ هُوَ لَهُ أَوْ الْبَائِعِ، وَلَوْ قَبَضَهُ وَكَبِلَ الظَّالِمُ تَبِعَ أَهْمًا شَاءَ فَقَالَ مُطَرِّفٌ: فَإِنْ قَالَ الْوَكِيلُ مَا فَعَلْتَهُ إِلَّا خَوْفًا مِنْ لُطْأِهِ لَمْ يُعْذَرَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ» (٢).

ثُمَّ قَالَ: قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ: إِذَا وَقَعَ مَغْرَمٌ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ، وَأَسْلَمَ هُمْ الدَّرَاهِمَ عَلَى انْزِيْتُونٍ وَغَيْرِهِ، وَبَيَّتْ أَنَّ أَهْلَ الْقَرْيَةِ مَضْغُوطُونَ، فَمَنْ أَسْلَمَ إِلَيْهِمْ فَلَا دَرَاهِمَ لَهُ وَلَا زَيْتُونَ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الدَّرَاهِمَ أَخَذَهَا السُّلْطَانُ بِأَعْيَانِهَا. اهـ (٣).

لَمَوْقُ: أَنْظَرَ ظَاهِرُهُ، وَلَوْ قَبَضَ الدَّرَاهِمَ أَزْيَابُ الزَّيْتُونِ خِلَافَ مَا لِسَخْنُونٍ أَوَّلَ

(١) مواهب الجليل ٤٣/٦.

(٢) المعجم الكبير للطبراني ٥٤/١٢، ورواه الترمذي عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ مِمَّا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أَمَرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ عَلَيْهِ وَلَا طَاعَةَ». قَالَ أَبُو عِيْسَى: وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. سنن الترمذي (كتاب الجهاد عن رسول الله/ باب ما حاء لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق/ حديث رقم ١٧٠٧).

(٣) التاج والإكليل ٢٤٩/٤.

المسألة، وَالَّذِي صَدَرَ بِهِ الْحُكْمُ فِي زَمَانِنَا أَنَّ الْمَضْغُوطَ إِذَا تَوَلَّى قَبْضَ الثَّمَنِ، لَا يَأْخُذُ شَيْئاً حَتَّى يَرُدَّ الثَّمَنَ وَهَذَا هُوَ الْبَيِّنُ ^(١).

(فُرُوعُ):

الْأَوَّلُ: مَا قَاطَعَ بِهِ الْمَضْغُوطُ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ لَهْلِه، وَأَشْهَدَ بِالْبَعْضِ الضَّامِنِينَ مِنْ التَّوَكُّيلِ عَلَى بَيْعِ أَمْلَاكِهِ فِيمَا ضَمِنُوا عَنْهُ غَيْرُ لَازِمٍ لَهُ، وَلَا جَائِزٌ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ مَا أَشْهَدَ بِهِ بَعْدَ تَسْرِيجِهِ مِنْ رَجْتِجِ أَمْلَاكِهِ مِنْ أُمْتِهَاتٍ أَوْلَادِهِ، وَتَصْيِيرِهَا إِلَى الضَّامِنِينَ فِيمَا ضَمِنُوا عَنْهُ، وَأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ ثَابِتٌ لَا يَجُوزُ وَلَا يُلْزِمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِكْرَاهِ الْمُتَقَدِّمِ. نَقْلُهُ الشَّارِحُ.

الثَّانِي: قَالَ الشَّارِحُ: وَحُكْمُ الضُّغْطِ مُنْسَجِبٌ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ تَرَخَى الْبَيْعُ عَنْ وَفَيْهِ بِالشَّهْرَيْنِ وَنَحْوِهِمَا. أَنْظَرُ تَمَامَ كَلَامِهِ.

الثَّلَاثُ: قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَبَيْعٌ قَرِيبُ الْمَضْغُوطِ لِفِكَاكِهِ مِنْ عَذَابٍ كَرَّ وَجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَقَرِيبِهِ لَا زِمَ. اهـ ^(٢).

يُرِيدُ مَتَاعَ نَفْسِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي التَّوْضِيحِ وَغَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ لَمْ يُضْغَطُوا، وَلَوْ لَمْ يَبِيعُوا مَتَاعَهُمْ لَمْ يُطْلَبُوا. اهـ. وَهَذَا فِي غَيْرِ الْأَبِ، وَأَمَّا الْأَبُ إِذَا عَذَّبَ وَلَدَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَقَالَ الْبُرْزُلِيُّ: إِنَّهُ مِنَ الْإِكْرَاهِ.

الرَّابِعُ: شَهَادَةُ الْعُدُولِ عَلَى بَيْعِ الْمُكْرَهِ، قَالَ الْبُرْزُلِيُّ: فِيهَا نَظَرٌ إِلَّا أَنْ يَخَافُوا عَلَيْهِ. فَهَذَا وَجْهٌ لَكِنَّ حَقَّهُمْ أَنْ يَذْكُرُوا، وَإِنْ لَمْ يَخَافُوا عَلَيْهِ، فَالضَّوَابُ أَنْ لَا يَشْهَدُوا مِثْلَ هَذَا؛ لِأَنَّهَا صَفَقَةٌ لَا تَجُوزُ، وَإِنْ خَافُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ الْعَزْلَ فَلَا يَشْهَدُوا. مِنَ الْحَطَّابِ ^(٣).

الْخَامِسُ: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَالُوا: سَوَاءٌ كَانَ عِنْدَهُ عَيْنٌ فَتَرَكَهَا وَبَاعَ خَشْيَةً أَنْ يَزَادَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

السَّادِسُ: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ أَيْضًا عَنْ مُطَرِّفٍ: وَمَنْ كَانَ عَالِيًا بِحَالِ الْمَضْغُوطِ فَاشْتَرَى شَيْئًا مِنْ مَتَاعِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ كَالْعَاصِبِ، وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَعْلَمْ فَيَشْتَرِي مِنَ السُّوقِ فَلَا يَضْمَنُ الدُّورَ وَالْحَيَوَانَ، وَيَضْمَنُ مَا نَتَفَعَ بِهِ بِأَكْلٍ وَلُبْسٍ وَالْغَلَّةَ لَهُ. وَأَمَّا الْعَالِمُ فَلَا غَلَّةَ

(١) التاج والإكليل ٢٤٩/٤.

(٢) التاج والإكليل ٢٤٩/٤، ومواهب الجليل ٤٥/٦.

(٣) مواهب الجليل ٤٦/٦.

لَهُ، وَهُوَ لَهَا ضَامِنٌ.

السَّابِعُ: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ أَيْضًا: وَكُلُّ مَا أَخَذْتَ الْمُتَبَاعَ فِيهِ مِنْ عِنْتِي أَوْ تَدْبِيرٍ فَلَا يَلْزِمُ الْمَضْغُوطَ، وَلَهُ أَخْذُ رَقِيقِهِ مِنَ الْمُتَبَاعِ، سَوَاءً عَلِمَ بِحَالِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَأَصْبَغُ.

الثَّامِنُ: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ أَيْضًا: وَلَوْ أُعْطِيَ الْمَضْغُوطُ حَيَلًا فَتَغَيَّبَ فَأَخَذَ الْهَالَ مِنَ الْحَمِيلِ لَمْ يَرْجِعِ الْحَمِيلُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، وَلَوْ أَخَذَ مَا ضَغِطَ بِهِ مِنْ رَجُلٍ سَلَفًا، فَقَالَ أَصْبَغُ: يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا أَسْلَفَهُ؛ لِأَنَّ السَّلَفَ مَعْرُوفٌ. قَالَ فَضْلُ بْنُ سَلَمَةَ: وَعَلَى أَصْلِهِ فَيَرْجِعُ الْحَمِيلُ؛ لِأَنَّ الْحَمَالَ مَعْرُوفٌ. اهـ.

وَالْخِلَافُ فِي الْبَيْعِ لِشَيْءٍ مُعْتَصَبٍ ثَلَاثُهَا جَوَازُهُ بِمَنْ غَصَبَ

يَعْنِي أَنَّهُ اخْتَلَفَ هَلْ يَجُوزُ لِرَبِّ الشَّيْءِ الْمَغْضُوبِ أَنْ يَبِيعَهُ لِمَنْ شَاءَ مِنَ الْغَاصِبِ الَّذِي هُوَ تَحْتَ يَدِهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ بَائِعُهُ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهِ لِمُشْتَرِيهِ، وَهَذَا عَاجِزٌ عَنْ ذَلِكَ؟

الْقَوْلُ الثَّلَاثُ بِالتَّفْصِيلِ، يَجُوزُ بَيْعُهُ لِعَاصِبِهِ، وَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ. هَذَا هُوَ ظَاهِرُ النَّظْمِ عَلَى الطَّرِيقَةِ الْحَاجِبِيَّةِ أَنْ صَدَرَ الْقَوْلُ الثَّلَاثُ وَهُوَ الْجَوَازُ دَلِيلُ الْأَوَّلِ وَعَجْزُهُ، وَهُوَ الْمَنْعُ دَلِيلُ الثَّانِي، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى الْخِلَافِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الَّذِي فِي التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ رُشِيدٍ. أَنَّهُ جَعَلَ بَيْعَ الْمَغْضُوبِ مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ كَانَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ مُقَرًّا بِالْغَضَبِ فَهُوَ جَائِزٌ بِاتِّفَاقٍ، وَإِنْ كَانَ مُتَتَبِعًا مِنْ دَفْعِهِ، وَهُوَ يَمْنُ لَا تَأْخُذُهُ الْأَحْكَامُ مُقَرًّا أَوْ غَيْرَهُ لَمْ يَحْزَ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِهِ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَ مُكْبَرًا، وَهُوَ يَمْنُ تَأْخُذُهُ الْأَحْكَامُ، وَعَلَيْهِ بِالْغَضَبِ بَيِّنَةٌ فَقَوْلَانِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي اشْتِرَاءِ مَا فِيهِ خُصُومَةٌ.

ابْنُ رُشِيدٍ: وَالْمَشْهُورُ مِنْهُمَا الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ عَرَّرَ، قَالَ: وَأَمَّا بَيْعُهُ مِنْ غَاصِبِهِ فَجَعَلَهُ ابْنُ رُشِيدٍ فِي الشَّهَادَاتِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُ عَازِمٌ عَلَى رَدِّهِ فَيَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ.

الثَّانِي: أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُ غَيْرُ عَازِمٍ عَلَى رَدِّهِ وَإِنْ طَلَبَهُ رَبُّهُ، فَلَا يَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ.

وَالثَّلَاثُ: أَنْ يُشْكَلَ أَمْرُهُ، وَفِيهِ قَوْلَانِ، قَالَ: وَإِلَى هَذِهِ تَرْجِعُ الرِّوَايَاتُ. اهـ.

وَبِالْفَسَادِ قَالَ مُطَرِّفٌ وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، وَبِذَلِكَ حَكَّمَ الْقَاضِي ابْنُ بَيْبَرٍ. انْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ.

فصل في مسائل من أحكام البيع

أَبَّ عَلَى بَيْنِهِ فِي وِثَاقٍ حَجَرٌ لَهُ يَبِيعُ بِالْإِطْلَاقِ
وَفَعَلَهُ عَلَى السَّدَادِ يُخْمَلُ وَحَيْثُ لَا رَدَّ ابْنُهُ مَا يَفْعَلُ

يَعْنِي أَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَبِيعَ مَالَ وَلَدِهِ الَّذِي فِي حِجْرِهِ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ بِالْعَمَّا، جَدَّدَ عَلَيْهِ الْحَجَرَ لِإِطْلَاقِهِ فِي الْمَحْجُورِ أَصْلًا، كَأَنَّ كَانَ الْمَبِيعَ أَوْ غَيْرَهُ، كَانَ الْبَيْعُ لِمَوْجِبٍ مِنَ الْمَوْجِبَاتِ الَّتِي تُذَكَّرُ بَعْدَ فِي بَيْعِ الْوَصِيِّ، أَوْ لِغَيْرِ مَوْجِبٍ وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ. بِدَلِيلِ مُقَابَلَتِهِ بِقَوْلِهِ: وَيَبِيعُ مَنْ وَصِيَ لِلْمَحْجُورِ إِلَّا لِمُقْتَضٍ، وَإِنَّمَا جَارَ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لِلْبَيْعِ مُوجِبًا؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ مَحْمُولٌ عَلَى السَّدَادِ لِمَا جُبِلَ عَلَيْهِ الْأَبُ مِنَ الْحَنَانَةِ وَالشَّفَقَةِ، فَإِنْ تَبَيَّنَ وَظَهَرَ أَنَّ بَيْعَهُ غَيْرُ سَدَادٍ رَدَّ فِعْلُهُ، وَمِمَّا يُخْمَلُ عَلَى غَيْرِ السَّدَادِ حَتَّى يُثْبِتَ كَوْنَهُ سَدَادًا، أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُشْتَرِي مَالَ ابْنِهِ، أَوْ يَشْتَرِي لَوَلَدِهِ مِنْ نَفْسِهِ، أَوْ يَبِيعَ لِأَجْنَبِيٍّ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ بِالثَّمَنِ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِئَةِ: وَيَبِيعُ الْأَبُ عَلَى صِغَارِ بَيْنِهِ وَأَبْكَارِ بَنَاتِهِ جَائِزٌ، وَفَعَلَهُ أَبَدًا مَحْمُولٌ عَلَى لِنَظَرٍ حَتَّى يَثْبُتَ خِلَافُهُ.

قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: وَهَذَا يَمَّا لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُشْتَرِي مِنْ مَالِ ابْنِهِ، فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ النَّظَرِ حَتَّى يَثْبُتَ النَّظَرُ، وَفَائِدَةُ ذَلِكَ أَنَّ عَلَى مَنْ أَرَادَ إِبْطَالَ الْبَيْعِ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ بِالنَّظَرِ، وَإِذَا بَاعَ عَلَى ابْنِهِ لِغَيْرِهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ يُرِيدُ فُسْخَ الْبَيْعِ، وَأَنَّ الْبَيْعَ كَانَ غَيْرَ نَظَرٍ. اهـ.

وَنَحْوُهُ فِي التَّوْضِيحِ وَرَادَ: أَنَّهُ لَوْ بَاعَ عَنْ نَفْسِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ بَاعَ مِنْ وَلَدِهِ فَالْبَيْعُ مَاضٍ، وَلَا اعْتِرَاضَ فِيهِ لِلْأَبْنِ ذَا رُشْدٍ. قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْوَاضِحَةِ وَالْتِمَازِيَّةِ: فَإِنْ بَاعَ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ. فَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: كَانَ أَصْبَغُ يُعْضِي بَيْعَهُ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ إِذَا تَحَقَّقَ أَنَّهُ بَاعَ لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ فُسِخَ. اهـ^(١).

(فَرَعٌ) فِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: إِذَا صَدَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ شَيْئًا مِنْ مَالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ جَارًا، وَلَا كَلَامَ لِلْأَبْنِ فِي ذَلِكَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ عِنْدَهَا بِعَيْنِهِ.

(فَرَعٌ) وَفِي الْمُفِيدِ أَيْضًا: قَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ التَّهَاجُشُونَ فِي الْوَاضِحَةِ: وَمَا بَعَتْ أَوْ

وَهَبْتَ مِنْ مَالٍ وَلَدِكَ وَلَمْ يَعْلَمْ أَلَهُ فَعَلْتَهُ أَمْ لَكَ؟ فَذَلِكَ مَاضٍ؛ لِأَنَّكَ قَدْ تَلِيَ بِهِمْ مِثْلَ ذَلِكَ، حَتَّى يَغْنَمَ أَنَّكَ إِنَّمَا فَعَلْتَهُ لِنَفْسِكَ فَيَرُدُّ. انْتَهَى مِنَ الشَّرْحِ.

وَيَبِيعُ مِنْ وَصِيٍّ لِلْمَخْجُورِ إِلَّا لِمَقْتَضِيهِ مِنَ الْمَحْظُورِ

يَعْنِي أَنَّ بَيْعَ الْوَصِيِّ مَالٍ مَخْجُورٍ مِنَ الْمَحْظُورِ الْمَنْعُوعِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لِمَقْتَضِيهِ - أَيْ لِمَوْجِبٍ - فَيَجُوزُ بَيْعُهُ حَيْثُ دُ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُوجِبَاتِ الْبَيْعِ اتِّكَالًا عَلَى شَهْرَتِهَا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ - أَيْ مَأْكَلٍ أَوْ مَلَسٍ - أَوْ غِبْطَةٍ - أَيْ كَثْرَةِ فِي الثَّمَنِ - أَوْ لِكُونِهِ مُوَظَّفًا^(١). فَيُبْدَلُ بِمَا لَا وَظِيفَ عَلَيْهِ، أَوْ كُونِهِ حِصَّةً. فَيُبْدَلُ لَهُ بِكَامِلٍ لِيُضَرَّرَ الشَّرَكَةُ وَنَحْوُهُ، أَوْ لِقِلَّةِ عَلَيْهِ فَيُبْدَلُ بِمَا كَثُرَتْ عَلَيْهِ، أَوْ لِكُونِهِ بَيْنَ ذِمَّتَيْنِ، أَوْ جِيرَانٍ سُوءٍ أَوْ لِإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعًا، وَلَا مَالٌ لَهُ يُضْمُّ بِهِ صَفَقَةُ الْبَيْعِ، أَوْ لِحَقْشَةِ انْتِقَالِ الْعِمَارَةِ، أَوْ لِحُوفِ الْخَرَابِ وَلَا مَالٌ لَهُ أَوْ لَهُ، وَالْبَيْعُ أَوَّلَى.

وَهَذِهِ لِأَسْبَابٍ إِنَّمَا هِيَ شَرْطٌ فِي بَيْعِ عَقَارِ الْيَتِيمِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالشَّيْخُ خَلِيلٌ وَغَيْرُهُمَا، لَا فِي كُلِّ مَبِيعٍ كَمَا قَدْ يَظْهَرُ مِنْ إِبْطَالِ النَّازِمِ.

وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ إِفْتِقَارِ بَيْعِ الْوَصِيِّ عَقَارَ لِمَخْجُورٍ لِذِكْرِ السَّبَبِ، هُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ لِمَشْهُورَيْنِ.

الْقَوْلُ الْآخَرُ: أَنَّهُ لَا يَخْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ كَالْأَبِ، وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ فِعْلَ الْوَصِيِّ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ السَّدَادِ حَتَّى يَثْبُتَ السَّدَادُ، أَوْ فِعْلُهُ مَحْمُولٌ عَلَى السَّدَادِ حَتَّى يَثْبُتَ خِلَافُهُ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ ثَالِثٌ: إِنْ كَانَ الْوَصِيُّ ثِقَةً مَأْمُونًا عَارِفًا حَسَنَ النَّظَرِ، حُمِلَ عَلَى السَّدَادِ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا أَوْ امْرَأَةً حُمِلَ عَلَى غَيْرِهِ.

وَأَشَارَ الشَّيْخُ أَبُو الْحُسَيْنِ فِي التَّقْيِيدِ: إِلَى أَنَّ الْعَمَلَ جَرَى بِأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى النَّظَرِ فِي الرَّبْعِ وَغَيْرِهِ.

قَالَ الرَّزُلِيُّ: وَبِهِ رَأَيْتُ الْعَمَلَ فِي زَمَانِنَا هَذَا مِنْ شَيْخِنَا - يَعْنِي ابْنَ عَرَفَةَ -، وَتَابَعَهُ عَلَيْهِ قَضَاءُ بَلَدِهِ، وَنَحْوُهُ فِي الطَّرَرِ، فَيَمْضِي فِعْلُهُ مَا لَمْ يَكُنِ الْيَتِيمُ عَيْنًا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فَإِنْ بَيَّنَّ السَّبَبَ فَلَا يُخْتَلَفُ فِي جَوَازِ بَيْعِهِ، وَيَضْمَنُ لِعَقْدِ مَعْرِفَةِ الشُّهُودِ لِدَلِيلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَضْمَنْهُ فَلَا يُخْتَلَفُ فِي الْجَوَازِ أَيْضًا.

ثُمَّ قَالَ: وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَكْتَفِي بِذِكْرِ السَّبَبِ مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ إِلَى اثْبَاتِهِ، وَقَدْ نَصَّ فِي الطَّرَرِ عَلَى أَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ ذَلِكَ - أَيْ السَّبَبُ - إِلَّا مِنْ قَوْلِهِ.
وَعَلَى مَا قَالَهُ أَبُو عَمْرٍاءَ: مِنْ أَنَّ فِعْلَهُ فِي الرِّبَاعِ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ النَّظَرِ حَتَّى يَثْبُتَ. لَا يَتِمُّ الْبَيْعُ حَتَّى يَشْهَدَ الشُّهُودُ بِمَعْرِفَةِ السَّدَادِ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ لِسَبَبٍ مِنْ حَاجَةٍ وَنَحْوِهَا بِمَا تَقَدَّمَ

(تَنْبِيْهٌ) لَيْسَ مِنَ السَّدَادِ الْبَيْعُ لِيَصِيرَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ فِيهَا لَا يُجْتَاجُ إِلَيْهِ لَمْ تَدْعُ لَهُ ضَرُورَةً، فَقَدْ أَقْبَى الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ فِي مَسْأَلَةٍ وَصِيٍّ بَاعَ دَارَ يَتِيمٍ لِغَيْرِ حَاجَةٍ إِلَّا لِإِنَاءِ صَهْرِيحٍ فِي دَارٍ أُخْرَى، وَتَرْوِيحٍ وَزَلِيحٍ، يُنْقَضُ هَذَا الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ هَذَا سُوءُ نَظَرٍ.
وَإِنْ كَانَ فِي تَعَقُّبِ فِعْلِ الْوَصِيِّ قَوْلَانِ، قَالَ: وَحُكِيَ أَنَّ بَعْضَ كِبَارِ الْقَاسِيَيْنِ مِنْ فُقَهَائِهِمْ اشْتَرَى جَنَانًا فَبَنَى فِيهِ مَنَارَةً وَصَهْرِيحًا فَوَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، فَطَلَبَ قِيَمَةَ بَنَائِهِ، وَهُوَ غَلَطٌ؛ إِذْ مِثْلُ هَذَا لَا يُجْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْجَنَانِ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ.
(فَرْعٌ) إِذَا قِيمَ فِيهَا بَاعَهُ الْوَصِيُّ، فَعَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يُثَبِّتَ أَنَّهُ الْمُشْتَرِي شَرَاءً صَحِيحًا، وَأَنَّ الْوَصِيَّ بَاعَ لِعَبْطٍ أَوْ حَاجَةٍ، وَيَتِمُّ لَهُ الشَّرَاءُ.

وَفِي الطَّرَازِ عَنْ ابْنِ الْمَوَازِ: يَمْضِي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَشَيْءٍ مِنَ التَّوَجُّهِ الْمَذْكُورَةِ، وَهُوَ قَوْلُ الشُّيُوخِ قَدِيمًا وَبِهِ الْعَمَلُ مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَبْنٌ^(١) فِي الثَّمَنِ بِمَا لَا يَتَغَابَرُنَ النَّاسُ فِيهِ.
وَجَزَاءُ بَيْعِ حَاضِنٍ بِشَرْطِ أَنْ أَهْمِلَ مُحْضُونٌ وَلَا يَعْلُو لثَمَنُ عِشْرِينَ دِينَارًا مِنَ الشَّرْعِيِّ فِضْيَةً وَذَا عَلَى الْمُرْضِيِّ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْحَاضِنِ أَنْ يَبِيعَ مَالَ مُحْضُونِهِ بِشَرْطَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْمُحْضُونُ يَتِيمًا مُهْمَلًا، أَيْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَصِيٌّ مِنْ أَبٍ وَلَا مُقَدَّمٌ مِنْ قَاضٍ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ قَلِيلًا كَعِشْرِينَ دِينَارًا شَرْعِيَّةً فَاقْلٌ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُحْضُونِ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ، فَالْبَيْعُ لَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ، أَوْ كَانَ الثَّمَنُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ.
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ بَعْدَ الْكَلَامِ عَلَى بَيْعِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ: وَأَمَّا لِكَافِلٍ فَبَيْعُهُ

(١) الغبن: بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابرون بمثله أو اشتراها كذلك، وأما ما حُرِّتَ به لعادة، فلا يوجب ردًا باتفاق.

مَكْفُولِهِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ: الْمَنْعُ مُطْلَقًا، قَالَهُ مَالِكٌ فِي كِتَابِ الْقَسَمِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ، وَالْجَوَازُ مُطْلَقًا، وَالْجَوَازُ فِي بَلَدٍ لَا سُلْطَانَ فِيهِ، وَالْمَنْعُ فِي بَلَدٍ فِيهِ سُلْطَانٌ، وَالْجَوَازُ فِي الْبَيْسِرَةِ، قَالَهُ فِي الْعُثْيَةِ. وَبِهِ قَالَ أَصْبَغُ وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ.

وَاخْتَلَفَ فِي حَدِّ الْبَيْسِرِ، فَقَالَ ابْنُ رَزْبٍ: ثَلَاثُونَ دِينَارًا. وَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: عِشْرُونَ دِينَارًا وَنَحْوَهَا. وَقَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ: عَشْرَةٌ وَنَحْوَهَا. وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ الْعَطَّارِ: أَنْتَهَى بَعْضُ اخْتِصَارٍ.

وَفِي الْمُتَيْطِئَةِ: وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ وَالْبِكْرِ التِّي لَمْ تَعِشْ أَبٌ وَلَا وَصِيٌّ، وَاحْتِاجَ مَنْ كَانَ مِنْهُمَا إِلَى بَيْعِ شَيْءٍ مِنْ عَقَارِهِ، وَلَهُ حَاضِنٌ قَرِيبٌ أَوْ أَجَنِبِيٌّ أَوْ امْرَأَةٌ، فَإِنْ لَهُ أَنْ يَبِيعَ عَلَيْهِ الْبَيْسِرَ الثَّانِفَةَ مِنْ عَقَارِهِ، مِثْلُ الَّذِي يَكُونُ ثَمَنُهُ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ إِلَى عِشْرِينَ وَيَنْفُذُ ذَلِكَ، وَلَا قِيَامَ فِيهِ لِلنِّسَمِ بَعْدَ رُشْدِهِ إِذَا أَصَابَ الْحَاضِنُ وَجْهَ الْبَيْعِ، سَوَاءً كَانَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ أَوْ بَعِيدًا عَنْهُ. وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحَاضِنِ وَبِمَا قَدَّمَاهُ جَرَى الْعَمَلُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَأَشَارَ الشَّيْخُ بِخَلْفِ اللَّهِ بِالْمَرْضِيِّ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ. اهـ. أَيُّ مِنْ جَوَازِ بَيْعِ الْحَاضِنِ، قَالَ: وَحَالُ الْأُمِّ فِي ذَلِكَ أَقْوَى مِنْ غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ مَالِكًا أَجَازَ لَهَا أَنْ تُوصِيَ بِابْنِهَا وَبِمَا يَصِيرُ لَهُ مِنْ تَرْكِهَا إِلَى مَنْ يَنْظُرُ لَهُ إِذَا كَانَتْ التَّرَكُّهُ سَيِّئًا دِينَارًا فَأَقْلَ.

(فَرَعٌ) قَالَ فِي التَّوَضُّيْحِ: وَإِذَا قُيِّمَ عَلَى الْمُتَبَاعِ فِيمَا بَاعَهُ الْكَافِلُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُنْبِتَ حَضَانَةَ الْبَائِعِ، وَحَاجَةَ الْمُخَضُّونِ، وَالسَّدَادَ فِي الثَّمَنِ، وَأَنَّهُ أَنْفَقَ الثَّمَنَ عَلَيْهِ، وَأَدْخَلَهُ فِي مَصَالِحِهِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، وَأَنَّهُ أَوَّلَى مَا يَبِيعُ عَلَيْهِ مِنْ عَقَارِهِ، وَيَضْمَنُ ذَلِكَ عَقْدَ الْبَيْعِ آخِرًا.

(فَرَعٌ) نَقَلَ صَاحِبُ الْمِيعَارِ آخِرَ السَّفَرِ الثَّلَاثِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ فِي أَثْنَاءِ جَوَابِهِ لَهُ: أَنَّ الْقَرِيبَ كَالْأَخِ وَالْعَمَّ اخْتَلَفَ فِيهِ، هَلْ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْوَصِيِّ؛ فَيَمْضِي بَيْعُهُ عَلَى الصَّغِيرِ، وَلَا يُرَدُّ، أَوْ لَا يَنْزِلُ مَنْزِلَتَهُ فَلَا يَمْضِي بَيْعُهُ بَلْ يُرَدُّ، وَعَلَى رَدِّهِ فَلَا يَرُدُّ الْمُشْتَرِي الْغَلَّةَ لِلشُّبْهَةِ بِمُرَاعَاةِ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ أَنَّهُ كَالْوَصِيِّ.

وَمَا اشْتَرَى الْمَرِيضُ أَوْ مَا بَاعَا إِنْ هُوَ مَاتَ يَأْتِي الْإِمْتِنَاعَ
فَإِنْ يَكُنْ حَاضِرًا بِهِ فَالْأَجَنِبِي مِنْ ثَلَاثَةِ يَأْخُذُ مَا بِهِ حُبِّي

وَمَا بِهِ الْوَارِثُ حَابِي مُنْعَا وَإِنْ يُجِزُهُ الْوَارِثُونَ أَتْبَعَا

مَا ذَكَرَ هُنَا وَمَا بَعْدَهُ إِلَى آخِرِ الْفَضْلِ هُوَ مِنْ زِيَادَاتِ هَذَا النَّظْمِ عَلَى مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ، إِلَّا بَيْعَ الْحَاكِمِ وَالْوَارِثِ وَالْمَجْنُونِ وَمَنْ مَعَهُ وَالْأَعْمَى، وَالْحَابَابَةُ مُقَاعَلَةٌ مِنْ حَابِي إِذَا أُعْطِيَ، وَيُطْلَقُ الْفُقَهَاءُ عَلَى الْبَيْعِ بِأَقْلٍ مِنَ الْقِيَمَةِ بِكَثِيرٍ قَصْداً لِنَفْعِ الْمُشْتَرِي، وَعَلَى الشَّرَاءِ بِأَكْثَرٍ كَذَلِكَ قَصْداً لِنَفْعِ الْبَائِعِ، فَمَا نَقَصَ عَنِ الْقِيَمَةِ فِي الْبَيْعِ أَوْ زَادَ عَلَيْهَا فِي الشَّرَاءِ عَطِيَّةٌ وَهَبَةٌ مِنَ الْمَرِيضِ لِلْمُشْتَرِي أَوْ الْبَائِعِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِقَصْدٍ نَفَعَ مَنْ ذَكَرَ بَلْ لِلنَّجَهِ بِالشَّمَنِ فَهُوَ الْعَبْنُ الْآتِي لِلنَّاطِمِ.

أَمَّا التَّوْلِيغُ فَهُوَ أَهِيَّةٌ فِي صُورَةِ الْبَيْعِ لِإِسْقَاطِ كُلْفَةِ الْحَوَزِ فِي الْبَيْعِ وَالِافْتِقَارِ إِلَيْهِ فِي أَهِيَّةٍ. وَلِلَّهِ أَعْلَمُ.

هَذَا هُوَ الْعَالِبُ فِي الْإِسْتِعْمَالِ إِنْ كَانَ بَعْضُهَا يُطْلَقُ عَلَى بَعْضٍ لِتَقَارُبِ مَعْنِيَّاهَا. وَيَعْنِي النَّاطِمُ بِرَحْمَةِ اللَّهِ أَنَّ الْمَرِيضَ مَرَضًا مُخَوِّفًا إِذَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى فِي حَالِ مَرَضِهِ، فَإِنْ ذَلِكَ مَاضٍ نَافِذٌ وَلَا يُرَدُّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ فِي التَّبَرُّعَاتِ لَا فِي الْمَعَاوَضَاتِ، وَلِئَلَّا نَقُودَ بَيْعِهِ وَإِمَضَاتِهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «يَأْتِي الْإِمْتِنَاعُ». أَيُّ لَا يَقْبَلُ الْإِمْتِنَاعُ، وَإِذَا لَمْ يَقْبَلْهُ فَهُوَ مَاضٍ وَذَلِكَ الْمُرَادُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ مُحَابَاةً فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مُحَابَاةٌ كَانَ ذَلِكَ كَمَا ذَكَرْنَا مَحْضَ هِيَّةٍ فِي الْمَرَضِ، فَإِنْ كَانَ لِأَجْنَبِيٍّ فَإِنَّهُ يُخْرَجُ مِنْ ثُلِيهِ إِنْ مَاتَ. فَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ رَدٌّ، إِلَّا أَنْ يُجِزَهُ الْوَرَثَةُ، وَإِنْ كَانَ لِوَارِثٍ تَوَقَّفَ عَلَى إِجَارَةِ بَاقِي الْوَرَثَةِ، فَإِنْ أَجَارُوهُ جَازَ، وَإِنْ رَدُّوهُ رَدَّ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَيَبْعُ الْمَرِيضُ وَابْتِئَاعُهُ جَائِزٌ مَا لَمْ يُحَاجِبْ، فَإِنْ حَابَى وَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ، فَإِنْ كَانَتْ الْمُحَابَاةُ لِمَنْ لَا يَرِثُهُ فَمُحَابَاةٌ فِي ثُلِيهِ، إِنْ حَلَّهَا الثَّلَاثُ أَوْ مَا حَلَّ مِنْهَا، وَيَرْجِعُ مَا لَمْ يَحْمِلْ مِنْهَا مِيرَاثًا، وَإِنْ كَانَتْ لِمَنْ يَرِثُهُ، فَلَا يُجْوزُ شَيْءٌ مِنَ الْمُحَابَاةِ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يُجِزَهَا الْوَرَثَةُ. اهـ. مِنَ الشَّارِحِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيُوقَفُ كُلُّ تَبَرُّعٍ، فَإِنْ مَاتَ فِيمِنِ الثَّلَاثِ، وَإِنْ صَحَّ كَمَا لِلْإِنْشَاءِ^(١). التَّوْضِيحُ: كُلُّ تَبَرُّعٍ أَيْ عِثْقًا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ، وَظَاهِرُهُ كَانَ لَهُ مَالٌ مَأْمُونٌ أَمْ لَا، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ الْأَوَّلِ، وَالَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ فِي الْمَأْمُونِ أَنَّهُ يَنْفَدُ مَا بَكَلَ مِنْ عِثْقٍ أَوْ غَيْرِهِ فِي

المرضي.

قَالَ فِي كِتَابِ الْعَيْتِ: وَلَيْسَ الْهَالُ الْمَأْمُونُ عِنْدَ مَالِكٍ إِلَّا فِي الدُّوَرِ وَالْأَرْضَيْنِ وَالنَّخْلِ وَالْعَقَارِ. فَإِنْ مَاتَ أَمِّي بَعْدَ، فَتَبَرُّعُهُ خَارِجٌ مِنَ الثَّلَاثِ كَالْوَصَايَا، وَإِنْ لَمْ يَمُتْ فَكَأَلِإِنْشَاءٍ فِي الصَّحَّةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ أَنْشَأَ ذَلِكَ التَّبَرُّعُ فِي الصَّحَّةِ فَيَلْزَمُهُ.

(تَنْبِيْهُ) إِذَا أَجَازَ الْوَرَثَةُ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ أَوْ الرَّائِدِ عَلَى الثَّلَاثِ فِي لَوْصِيَّةٍ لِأَجْنَبِيٍّ، فَهَلْ إِجَازَتُهُ تَقْرِيْرٌ لِمَا فَعَلَ الْوَصِي؛ فَلَا تَقْتَضِيْ لِحُوزٍ، أَوْ ذَلِكَ إِنْشَاءٌ عَطِيَّةٍ مِنَ الْوَارِثِ، فَتَقْتَضِيْ لِحُوزٍ، فَإِنْ مَاتَ الْوَارِثُ قَبْلَ حُوزِهَا بَطَلَتْ قَوْلَانِ.

وَكُلُّ مَا الْقَاضِي يَبِيعُ مُطْلَقًا يَبِيعُ الْبَرَاءَةَ بِهِ تَحَقُّقًا

وَالْخُلَافَ فِيمَا بَاعَهُ الْوَصِي أَوْ وَارِثٌ وَمَنْعُهُ مَرْضِيٌّ

إِلَّا بِمَا الْبَيْعُ بِهِ يَكُونُ بِرِسْمٍ أَنْ تُقْضَى بِهِ الدُّيُونُ

يَعْنِي أَلْ كُلُّ مَا يَبِيعُهُ الْقَاضِي مِنْ رَفِيقٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ عَلَى مُفْلِسٍ أَوْ صَغِيرٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبْءٌ بِالْإِطْلَاقِ، فَإِنَّهُ يَبِيعُ بَرَاءَةً؛ أَيْ لَا قِيَامَ فِيهِ لِلْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ إِنْ وَجَدَهُ، وَاخْتُلِفَ فِيهِ بَاعُهُ الْوَصِي وَالْوَارِثِ، هَلْ هُوَ يَبِيعُ بَرَاءَةً، فَلَا يُرَدُّ بِعَيْبٍ أَوْ لَا، فَلِلْمُشْتَرِي الْقِيَامُ بِالْعَيْبِ، وَمَنْعُ كَوْنِ يَبِيعُهَا يَبِيعُ بَرَاءَةً هُوَ الْقَوْلُ الْمَرْضِي.

قَالَ الشَّارِحُ: يَعْنِي بِهِ الْقَوْلُ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ. انْتَهَى.

وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي كَوْنِ يَبِيعُ لَوْصِي وَالْوَارِثِ يَبِيعُ بَرَاءَةً أَوْ لَا، إِنَّمَا هُوَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِقَضَاءِ دَيْنٍ نَحْوَهُ كَتَنْفِيْذِ وَصِيَّةٍ، أَمَّا مَا كَانَ لِذَلِكَ فَإِنَّهُ يَبِيعُ بَرَاءَةً، هَذَا ظَاهِرُ النَّظْمِ، وَفِي الشَّارِحِ أَنَّ فِيهِ الْخِلَافَ كَغَيْرِهِ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ قَالَ: كَذَلِكَ الْبَيْعُ الَّذِي يَكُونُ... إلخ.

قَدْ فِي الْمِشْطِيَّةِ: وَأَمَّا مَا بَاعَهُ السُّلْطَانُ عَلَى مُفْلِسٍ أَوْ فِي مَعْنَمٍ أَوْ لِقَضَاءِ دَيْنٍ أَوْ وَرَثَةٍ أَوْ عَلَى صَغِيرٍ فَهُوَ يَبِيعُ بَرَاءَةً، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، وَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ رَدُّ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ، وَلَا فِي ذَلِكَ عَهْدَةٌ ثَلَاثٌ وَلَا سَنَةٌ، وَهُوَ مِنَ الْمُبْتَاعِ بِعَقْدِ الشَّرَاءِ، هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ الْمَشْهُورُ الْمَعْمُولُ بِهِ فِي الْمَدَوْنَةِ وَغَيْرِهَا.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ (الْعُيُوبِ) مِنَ الْمَدَوْنَةِ: وَبَتَّ مَالِكٌ عَلَى أَنْ يَبِيعَ السُّلْطَانُ يَبِيعُ بَرَاءَةً، قَالَ وَهُوَ أَشَدُّ مِنَ الْبَرَاءَةِ^(١).

ثُمَّ قَالَ الْمُتَبَيَّنُ: فَإِذَا قُلْنَا بِالْقَوْلِ الْمَشْهُورِ الْمَعْمُولِ بِهِ، فَهَلْ يَكُونُ بَيْعُ السُّلْطَانِ بَيْعَ بَرَاءَةٍ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوْ فِي الرَّقِيقِ خَاصَّةً؟ عَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ:
إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ رَوَاهَا ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ
وَمُطَرِّفٍ وَأَصْبَغَ وَغَيْرِهِمْ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ هِيَ الَّتِي اعْتَمَدَ الشَّيْخُ.
وَفِي الْمُفِيدِ: وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي بَيْعِ الْمِيرَاثِ، فَقَالَ مَرَّةً: هُوَ بَيْعُ بَرَاءَةٍ. وَقَالَ مَرَّةً:
لَا يَكُونُ بَيْعُ بَرَاءَةٍ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: قَالَ الْإِمَامُ: وَأَمَّا بَيْعُ الْوَرِثَةِ لِقَضَاءِ دَيُونٍ وَتَنْفِيدِ وَصَايَا، فَإِنَّ فِيهِ
الْخِلَافَ الْمَشْهُورَ، قَالَ: فَاقْتَصَرَ مَرَّةً عَلَى ثُبُوتِ الْبَرَاءَةِ فِي بَيْعِ السُّلْطَانِ خَاصَّةً، وَأَصَافَ
إِلَى ذَلِكَ مَرَّةً بَيْعَ أَهْلِ الْمِيرَاثِ، وَمُرَادُهُ مِنْ ذَلِكَ مَا بَاعُوهُ لِقَضَاءِ دَيْنٍ أَوْ إِنْقَازِ وَصِيَّةٍ.
قَالَ ابْنُ شَاسٍ: وَإِنَّمَا حُمِلَ بَيْعُ الْوَرِثَةِ لِقَضَاءِ دَيْنٍ أَوْ لِنَقَازِ وَصِيَّةٍ عَلَى بَيْعِ الْبَرَاءَةِ،
لِكَوْنِ الدُّيُونِ كَالْوَصَايَا يَجِبُ إِنْقَازُهَا، وَمِنْ حَقِّ أَهْلِهَا أَنْ تُعْجَلَ لَهُمْ حُقُوقُهُمْ إِذَا
طَلَبُوهَا، وَالسُّلْطَانُ وَالْوَصِيُّ وَالْوَرِثَةُ غَيْرُ عَالِمِينَ بِأَحْوَالِ الْمَبِيعِ، وَهُمْ مُطَالَبُونَ
بِاسْتِعْجَالِ الْبَيْعِ، فَحُمِلَ بَيْنَهُمْ عَلَى الْبَرَاءَةِ لِأَجْلِ ذَلِكَ، بِخِلَافِ بَيْعِ الْإِنْسَانِ مَالِ نَفْسِهِ.
انْتَهَى.

(تَنْبِيْهُ) قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي ابْتِدَاءِ مَوَانِعِ الرَّدِّ بِالْعَيْنِ: وَمُنِعَ مِنْهُ بَيْعُ حَاكِمٍ وَوَارِثٍ
رَقِيقًا فَقَطْ^(١).

فَقَوْلُهُ: «رَقِيقًا فَقَطْ» يُحْتَمَلُ رُجُوعُهُ لِبَيْعِ الْحَاكِمِ وَالْوَارِثِ مَعًا، وَإِنْ نَبَّعْهُمَا إِنَّمَا يَكُونُ
بَيْعُ بَرَاءَةٍ فِي الرَّقِيقِ فَقَطْ، وَهُوَ الْمَوْافِقُ لِرَوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ. وَيُحْتَمَلُ رُجُوعُهُ لِبَيْعِ الْوَارِثِ
فَقَطْ، فَهُوَ الَّذِي يُخْتَصَرُ بِالرَّقِيقِ، وَأَمَّا بَيْعُ السُّلْطَانِ فَبَيْعُ بَرَاءَةٍ فِي كُلِّ شَيْءٍ. وَهِيَ رَوَايَةُ
ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغَ.

(تَنْبِيْهُ) إِنَّمَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا بَيْعُ بَرَاءَةٍ إِذَا لَمْ يُدْلَسَا، وَالْمُرَادُ بِبَيْعِ الْحَاكِمِ مَا بَاعَهُ بِوَصْفِ
الْحُكْمِ، لَا مَا بَاعَهُ بِوَصْفِ الْمِلْكِ.

قَالَ بَنُ عَرَفَةَ: وَعَلَى اعْتِبَارِ الْمِيرَاثِ فَنَبِي كَوْنِهِ مَا بَيْعَ لِقَضَاءِ دَيْنٍ فَقَطْ، أَوْ وَلِيًّا يَبِيعُ
لِقَسَمِ الْوَرِثَةِ، قَوْلَانِ لِلْبَاجِيِّ وَعِيَاضٍ وَغَيْرِهِ. نَتَهَى.

ابن هارون في مختصر المتطية: ما باعه الورثة لقضاء دين أو وصايا لا يكون بيع براءة، إلا أن يصرح الورثة بأنه بيع ميراث أو يعلم بذلك المتبايع فيكون بيع براءة. وإن لم يعلم المتبايع بأنه بيع ميراث أو سلطان، فهو مخير في الرد أو التماسك بلا عهدة. قاله مالك.

قال مالك: وأرى إن علم المشتري أنه بيع سلطان أو ميراث، وجهل أنه بيع براءة أن تكون له العهدة، ولا يكون بيع السلطان بيع براءة حتى يسأل الذي يباع عليه هل علم به عيّا أم لا؟ اهـ. وفيه تحرير.

وبكلام المتطية وما تقدم عن ابن عرفة يتبين معنى قول الشيخ خليل: «وارث» (١). وأنه ليس المراد به من صار له رقيق من إرث فباعه، بل ما بيع ليقتسم أو بيع لقضاء دين أو وصايا على خلاف المتقدم.

وقوله: «وارث». المتطية: وكذا الوصي إذا باع لمن يبي عليه لينقذ أو غيرها، وبين ذلك، فلا يباع عليه، ويرجع المشتري في الثمن إن كان قائما، فإن أنفق على الأيتام لم يكن عليه شيء، وبيع القاضي كبيع الوصي. اهـ. وهو سنة عام في الرقيق وغيره، انتهى من طرر شيخنا رحمته، وإننا أثبتناه وإن كان فيه طول لما اشتمل عليه من القوائد. (تنبيه) ما تقدم للنظام في ترجمة بيع الرقيق والحيوان في قوله:

والبيع من براءة إن نصت على الأصح بالرقيق اختصت

هو في غير بيع القاضي والوارث ونحوه كالوصي، بل في بيع الإنسان مال نفسه ونحوه. كالوكيل إن أمره بذلك موكله، بدليل ما ذكره هنا، والله أعلم.

ومن أصم أبكم العقود جائزة ويشهد الشهود

بمقتضى إشارة قد أفهمت مقصوده ويرضاه أعلمت

وإن يكن مع ذلك أعمى امتنع لفقده الإفهام والفهم معا

يعني أن من كان أصم أبكم فإن ما يعقده من بيع وأبتاع ونكاح ومعاوضة وتبرع جائز لازم له، ويعتمد الشهود عليه بما فعل من ذلك على الإشارة التي تفهم مقصوده

قَطْعًا وَتُعْلِمُ بِرِضَاهُ حَتْمًا، فَإِنْ اِنْصَافَ إِلَى الصَّمَمِ وَالْبُكْمِ أَقَّةٌ لَعَمَى امْتَنَعَ كُلُّ عَقْدٍ فِي حَقِّهِ لِفَقْدِهِ الْأَلَّةَ الَّتِي تَوْصُلُ الْإِفْهَامَ عَنْهُ لِلشَّاهِدِ عَلَيْهِ وَالْفَهْمَ لَهُ.

قَالَ فِي التَّوَاتُقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَيَلْزَمُ الْأَصَمُّ الْأَبْكَمَ بَيْعُهُ وَابْتِيَاعُهُ وَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا إِذَا قَطَعَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ مَعْرِفَتَهُ ذَلِكَ وَرِضَاهُ بِإِسَارَتِهِ إِلَيْهِمْ، وَإِسَارَتِهِمْ إِلَيْهِ، وَلَمْ يَشْكُوا فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ أَصَمُّ أَبْكَمٌ أَعْمَى لَمْ يَحْزُ مَبَايَعَتُهُ وَلَا مُنَاكَحَتَهُ وَلَا مُعَامَلَتَهُ. انْتَهَى مِنَ الشَّارِحِ، أَيْ وَيَكُونُ النَّظَرُ فِي مَالِهِ وَغَيْرِهِ لِلْقَاضِي كَالصَّبِيِّ الْمُهْمَلِ وَغَيْرِهِ.

كَذَاكَ لِلْمَجْنُونِ وَالصَّغِيرِ يُمْنَعُ وَالسَّكَرَانِ لِلْجُمُهورِ

يَعْنِي كَمَا يَمْتَنِعُ الْعَقْدُ مِمَّنْ اجْتَمَعَ فِيهِ الصَّمَمُ وَالْعَمَى وَالْبُكْمُ، كَذَلِكَ يَمْتَنِعُ مِنْ هَؤُلَاءِ، وَهُمْ الْمَجْنُونُ وَالصَّغِيرُ وَالسَّكَرَانُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَوَّلُ الْبُيُوعِ مِنْ شَرْطِ عَقْدِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ بِالْإِغَا عَاقِلًا، فَالْمَجْنُونُ وَالصَّغِيرُ وَالسَّكَرَانُ هُمْ كَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ لَصَمَمٌ وَالْبُكْمُ وَالْعَمَى فِي عَدَمِ جَوَازِ مُعَامَلَتِهِمْ عِنْدَ الْجُمُهورِ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةَ وَإِنْ وُجِدَ مِنْهُمْ فِي نَعَضِ الْأَحْيَانِ الْفَهْمُ وَالْإِفْهَامُ، فَهُمْ لِفَقْدِ الْعَقْلِ أَوْ عَدَمِ كَمَالِهِ كَمَنْ لَا فَهْمَ لَهُ وَلَا إِفْهَامَ، فَاسْتَوَوْا مَعَهُمْ فِي الْحُكْمِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «رُفِعَ الْقَدَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ»^(١). فَذَكَرَ فِيهِمْ الْمَجْنُونُ حَتَّى يُفَيَّقَ، وَالصَّغِيرَ حَتَّى يَخْتَلِمَ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَاشْتَرِاطُ الصَّحَّةِ، وَجَوَازُ الْأَمْرِ فِي الْعُقُودِ، كُلُّهَا أَشْهُرُ مِنْ أَنْ يُسْتَظْهَرَ عَلَيْهِ، وَمَنَعَ فَاقْدَ الْعَقْلِ عَدَمُ لَصَحَّةِ وَجَوَازِ الْأَمْرِ، وَالصَّغِيرُ غَيْرُ جَائِزِ الْأَمْرِ، وَالسَّكَرَانُ إِذَا فَقَدَ عَقْلَهُ بِالْجُمْلَةِ لَا حَقَّ بِالْمَجْنُونِ مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ فَفِي الْمُنْهَجِ السَّالِكِ بَعْدَ تَقْسِيمِهِ الْبُيُوعَ إِلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ، وَذَكَرَ الْقِسْمَ الْأَوَّلَ مَا نَصَّهُ:

وَالثَّانِي: بَيْعٌ مَنْ لَا يَحْجُوزُ بَيْعُهُ كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَضْغُوطِ وَأَشْبَاهِهِمْ.
وَفِي الْمَقِيدِ: وَلَا يَحْجُوزُ بَيْعُ السَّكَرَانِ وَلَا ابْتِيَاعُهُ عِنْدَ مَا بَيَّ، وَلَكِنْ يَخْلِفُ بِاللَّهِ أَنَّهُ مَا كَانَ يَعْقِلُ حِينَ بَيْعِهِ أَوْ ابْتِيَاعِهِ، ثُمَّ لَا يَلْزَمُهُ الْعَقْدُ. اهـ.
وَفِي التَّوَصُّيحِ فِي تَرْجَمَةِ الْأَهْلِ: أَحَدُ أَرْكَانِ الطَّلَاقِ فِي السَّكَرَانِ ثَلَاثَةُ طُرُقٍ:

(١) سنن الترمذي (كتاب الحدود/باب ما جاء فيمن لا يجب عليه أحد/حديث رقم ١٤٢٣) سنن

سبائي (كتاب الطلاق/باب من لا يقع طلاقه من لأزواج/حديث رقم ٣٤٣٢)

الأولى: لابن رشد أن محل الخلاف هو المختلط الذي معه بقية من عقله، إلا أنه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب، قال: وأما السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فلا اختلاف أنه كالمجنون في جميع أفعاله وأحواله فيما بينه وبين الناس.

الثانية: عكسها لابن بشير إن كان في حال تميزه لزمه الطلاق بالإتفاق، وإن كان مغموراً فالمشهور لزوم.

قال في التوضيح: وهذه عكس طريقة ابن رشد. الثالثة: للخمى: أن الخلاف في السكران مطلقاً، سواء كان معه مير أو لا، وكذلك حكى ابن رشد عن الهاربي أنه قال: المشهور لزوم طلاقه، والشاذ عدم لزومه ولم يفصل.

قال في التوضيح: وتخصيل القول في السكران أن المشهور تلزمه الجنائيات والعقود والطلاق والحدود، ولا تلزمه الإقرارات والعقود.

قال في البيان: وهو قول مالك وعامة أصحابه، وأظهر الأقوال. اهـ. وقد جمع شيخنا ابن عاشر رحمه الله هذا التخصيل في بين وهو:

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود

وقال في التوضيح أول البيوع: وإتما لم يصح بيع السكران أو لم يلزمه، لأننا لو فتحنا هذا الباب مع شدة حرص الناس على أخذ ما بيده، وكثرة وقوع البيع لأذى إلى أن لا يبقى له شيء، بخلاف طلاقه وقتله، وغير ذلك مما يتعلق فيه الحق لغيره، فإننا لو لم نعتبه لتساكر الناس ليبتلوا أموال الناس وأرواحهم. انتهى.

وذو العمى يسوغ الإنبياع له ويبيعه وكل عقيد أعماه

وبعضهم فرق بين من ولد أعمى ومن عماء من بعد وجد

يعني أن الأعمى يجوز أن يباع له فيكون مشترياً، ويجوز بيعه فيكون بائعاً، وكذلك يجوز كل عقيد أوقعه من نكاح أو غيره من المعاوضات والتبرعات وغير ذلك.

وبعض الفقهاء فرق بين من ولد أعمى فلا يصح بيعه ولا ابتياعه، وبين من طرأ

ذَلِكَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْإِبْصَارِ فَيَصِحُّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْأَعْمَى يَصِحُّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ بِالصِّفَةِ وَقِيلَ: إِلَّا الْأَصْبَى (١).

التَّوْضِيحُ: وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ: أَنَّهُ إِنْ تَقَدَّمَ لَهُ إِبْصَارٌ صَحَّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ اتِّفَاقًا وَإِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ، فَقَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ: يَصِحُّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ، وَمَنْعَ ذَلِكَ أَبُو جَعْفَرٍ الْأَبْهَرِيُّ. فَكَذَا نَقَلَ اللَّخْمِيُّ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَفِي مَعْنَى مَنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهُ إِبْصَارٌ الَّذِي تَقَدَّمَ لَهُ إِبْصَارٌ فِي سِنِ الصَّغَرِ، ثُمَّ لَا يَتَخَيَّلُ الْأَلْوَانَ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا الْجُلَافُ فِي الصِّفَةِ الَّتِي لَا تُدْرِكُ إِلَّا بِحَاسَةِ الْبَصَرِ، وَأَمَّا مَا يُدْرِكُ بِغَيْرِ ذَلِكَ فَلَا مَانِعَ أَه.

فِي الْمُقِيدِ: وَيَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ بَيْعُ الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ فِي السَّلَامِ وَغَيْرِهِ إِذَا وُصِفَ لَهُ الشَّيْءُ صِفَةً مَعْلُومَةً، أَوْ كَانَ مَعَهُ مَنْ يَرَاهُ يَمْنُ بِرَضَى ذَلِكَ مِنْهُ.

وَفِي الْمَقْصِدِ الْمُخْمُودِ: فَيَمْنُ وَلَدُ أَعْمَى لَا تَجُوزُ مُعَامَلَتُهُ فِي بَيْعٍ وَلَا اشْتِيَاعٍ لِحَقْلِهِ بِالْمَيْعِ، وَأَجَازَهُ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الذَّوْقِ وَالنَّمْسِ دُونَ مَا يَرْجِعُ إِلَى اللَّوْنِ وَالشَّكْلِ وَهُوَ أَحْسَنُ.

فصل في اختلاف المتبايعين

وَحَيْثُمَا اخْتَلَفَ بَائِعٌ وَمَنْ مِنْهُ اشْتَرَى إِنْ كَانَ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ
وَلَمْ يَفُتْ مَا يَبِيعُ فَالْفَسْخُ إِذَا مَا حَلَفَ أَوْ تَكَلَّافًا قَدْ أَتَفَدَا
وَالْبَدْءُ بِالْبَائِعِ ثُمَّ الْمُشْتَرَى فِي الْأَخْذِ وَالْيَوْمِينَ ذُو تَخَوُّرٍ
ثُمَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَعْدَ الرِّضَا وَقِيلَ إِنْ تَحَالَفَا الْفَسْخُ مَضَى
وَقِيلَ لَا يَحْتَاجُ فِي الْفَسْخِ إِلَى حُكْمٍ وَسَخْنُونُ لَهُ قَدْ تَقَلَّأَ

ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ حُكْمَ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ، إِمَّا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، أَوْ فِي جَنْبِهِ، أَوْ فِي الْأَجَلِ، أَوْ فِي انْقِضَائِهِ، أَوْ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ، أَوْ لِمُتَمُونٍ، أَوْ فِي الْبَيْتِ وَالْحَبَارِ، أَوْ فِي الصَّحَّةِ وَالْفَسَادِ، أَوْ فِي بَعْضِ مَا يَتَنَاوَلُهُ لَهُ عَقْدُ الْبَيْعِ.

أَشَارَ بِالْأَبْيَاتِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ مَعَ قِيَامِ الْمَبِيعِ وَعَدَمِ قَوَائِهِ، فَإِنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ يُفْسَخُ إِنْ تَكَلَّافًا مَعَ عَنِ الْيَمِينِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ وَأَشَارَ لِكَيْفِيَّةِ تَحَالَفِهِمَا بِقَوْلِهِ: «وَالْبَدْءُ بِالْبَائِعِ...» وَالْبَيْتُ. وَيَبَيَّنُهُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُ بِعَشْرَةِ مَثَلًا، وَقَالَ الْمُشْتَرَى: بَلْ بِثَمَانِيَّةٍ، فَيَخْلِفُ الْبَائِعُ أَنَّهُ إِنَّمَا بَاعَ بِعَشْرَةٍ، ثُمَّ يُقَالُ لِلْمُشْتَرَى إِنْ شِئْتَ فَخُذْهُ بِالْعَشْرَةِ، فَإِنْ أَخَذَهُ بِهَا فَلَا كَلَامَ، وَإِلَّا حَفَ أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَى بِثَمَانِيَّةٍ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا، وَكَذَا يُفْسَخُ إِنْ تَكَلَّافًا مَعَ عَنِ الْيَمِينِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَاخْتَلَفَ هَلْ يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ بِتَمَامِ تَحَالَفِهِمَا؟ أَوْ حَتَّى يَحْكُمَ الْقَاضِي بِالْفَسْخِ؟ وَيَبَيَّنِي عَلَى ذَلِكَ إِذَا رَجَعَ أَحَدُهُمَا لِقَوْلِ صَاحِبِهِ بَعْدَ التَّحَالِفِ وَقَبْلَ الْحُكْمِ، فَعَلَى تَوْقِفِ الْفَسْخِ عَلَى الْحُكْمِ، مَنْ رَجَعَ لَزِمَ الْبَيْعُ لِكُلِّ مِنْهُمَا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «ثُمَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَعْدَ لِرِضَا» أَيِ بَعْدَ التَّحَالِفِ عَلَى عَدَمِ تَوْقِفِ الْفَسْخِ عَلَى الْحُكْمِ لَا بِلِزْمِ الْبَيْعِ إِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا لِيُوقِعَ الْفَسْخُ بِتَمَامِ التَّحَالِفِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَقِيلَ إِنْ تَحَالَفَا الْفَسْخُ مَضَى».

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَقِيلَ لَا يَحْتَاجُ...» الْبَيْتُ. فَهُوَ فِي الْمَعْنَى تَعْلِيلٌ لِلْقَوْلِ الثَّانِي، وَكَأَنَّهُ يَقُولُ. وَجْهُ مُضِيِّ الْفَسْخِ بِتَمَامِ التَّحَالِفِ كَوْنُ الْفَسْخِ لَا يَقْتَضِي الْحُكْمَ حَاكِمٍ. وَعَلَيْهِ فَلَوْ قَالَ: إِذَا قِيلَ لَا يَحْتَاجُ... إلخ. لَكَانَ أَبْيَنَ وَأَحْسَنُ مِنْهُ أَنْ يَقُولَ: مَبْنَاهُمَا احْتِيَاجُ فُسْخِهِ إِلَى... الْبَيْتِ. أَيِ مَبْنَى الْقَوْلَيْنِ فِي لُزُومِ الْبَيْعِ لِمَنْ رَجَعَ، وَعَدَمِ لُزُومِهِ احْتِيَاجُ الْفَسْخِ إِلَى

الْحُكْمُ بَيِّنٌ وَعَدَمُ احتياجه إِلَيْهِ، وَهُوَ الَّذِي نَقَلَهُ سَحْنُونُ.
وَتَقَدَّمَ فِي الدَّعَى:

وَالْفُسْخُ بِنِ بَعْدِ اللِّعَانِ مَاضِي دُونَ طَلَاقٍ وَبِحُكْمِهِ لِقَاضِي

وَتَقَدَّمَ أَيْضًا فِي فَضْلِ تَدَاوِي الرُّوَجَيْنِ:

وَإِنْ تَرَاضِيََا عَلَى النِّكَاحِ فَفِي الْأَصَحِّ الرِّفْعُ لِلْجُنَاحِ

أَيُّ تَرَاضِيَا عَلَى لِنِكَاحٍ بَعْدَ حَلْفِهِمَا، بِنَاءً عَلَى فِتْقَارِ الْفُسْخِ لِلْحُكْمِ، وَمُقَابِلِ الْأَصَحِّ
مَبْنِيٍّ عَلَى عَدَمِ افْتِقَارِهِ لَهُ.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي ثَمَنِ السَّلْعَةِ قَبْلَ قَبْضِهَا فَإِنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ.
يُخْلِفُ الْبَائِعُ أَوَّلًا، ثُمَّ يَكُونُ لِمُتَبَاعِ الْخِيَارِ فِي أَنْ يَأْخُذَ السَّلْعَةَ مِمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ النَّاسِعُ، أَوْ
يُخْلِفُ عَلَى مَا قَالَ فَيُفْسَخُ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمُتَبَاعُ أَخْذَهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بِالْفُسْخِ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ
النَّاسِعُ فَذَلِكَ لَهُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: وَإِنْ أَرَادَ الْبَائِعُ قَبْلَ الْفُسْخِ أَنْ يُلْزِمَهَا الْمُتَبَاعَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ
فَذَلِكَ لَهُ، وَإِلَّا فَيُفْسَخُ الْبَيْعُ.

وَقَالَ سَحْنُونُ: يَتِمُّ لِمَا لَفِيَ يَقَعُ الْفُسْخُ كَاللِّعَانِ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَإِنْ تَكَلَّ الْبَائِعُ أَوَّلًا عَنْ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمُتَبَاعُ، وَاسْتَحَقَّ سِلْعَتَهُ بِمَا
حَلَفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَكَلَّ الْمُتَبَاعُ أَيْضًا انْفَسَخَتْ الصَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا. رَوَاهُ مُحَمَّدٌ عَنْ ابْنِ
الْقَاسِمِ. اهـ.

وَقَوْلُ الْمُتَيْطِيِّ فِي ثَمَنِ السَّلْعَةِ قَبْلَ قَبْضِهَا يُرِيدُ، وَكَذَلِكَ بَعْدَ قَبْضِهَا وَالْعِيَّةَ عَلَيْهَا.
وَلَمْ تَقُتْ عَلَى إِحْدَى رِوَايَتَيْنِ، وَهِيَ الَّتِي اعْتَمَدَ النَّاسِطُ، وَأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَبْضِهَا، وَعَدَمِ
قَبْضِهَا إِذَا كَانَتْ قَائِمَةً لَمْ تَقُتْ حَسْبَهَا، نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ الْمُتَيْطِيَّةِ أَيْضًا وَعَنْ الْمُقَرَّبِ.

وَقَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: إِذَا حَلَفَا فَمَذْهَبُ سَحْنُونِ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: بَلْ يَفْتَقِرُ إِلَى إِنْشَاءِ الْفُسْخِ، وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ تَضَهُرُ
إِذَا رَضِيَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْفُسْخِ أَنْ يُمْضِيَ الْعَقْدَ بِمَا قَالَ الْآخَرُ.

وَإِنْ يَفُتْ فَالْقَوْلُ لِلَّذِي اشْتَرَى وَذَا الَّذِي بِهِ الْقَضَاءُ قَدْ جَرَى

هَذَا تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي مِنَ الْأَثْبَاتِ قَبْلَ هَذَا. وَلَمْ يُفْتِ مَا بِيَع. يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ بَعْدَ قَوْتِ الْمَبِيعِ بِحَوْلَةِ سُوقٍ فَأَكْثَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، يَعْنِي مَعَ يَمِينِهِ عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي بِهِ الْقَضَاءُ، وَهِيَ رِوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ، وَيَعْنِي أَيْضًا إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ وَالْأَوَّلُ الْقَوْلُ لِلْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ أَتَى بِمَا يُشْبِهُ وَيَأْخُذُ مَا قَالَ، فَإِنْ نَكَلَ أَخَذَ مَا قَالَ الْمُتَبَايعُ بِلَا يَمِينٍ، وَإِنْ جَاءَ مَعًا بِمَا لَا يُشْبِهُ فَعَلَى الْمُتَبَايعِ الْقِيَمَةُ وَيُصَدَّقُ فِي الصُّفَةِ، وَإِنْ قَالَ: عَبْدٌ أَعْجَمِي مُقْعَدٌ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيْتُهُ بِحِلَافِهِ. قَالَهُ الْمُتَطَيِّبِيُّ. ثُمَّ نَقَلَ رِوَايَةَ أُخْرَى قَالَ: وَيَأْخُذُ الْقَضَاءُ.

وَلَوْ قَالَ النَّاطِظُ بِذَلِكَ الشَّرْطِ الْأَخِيرِ: إِنْ قَوْلُهُ أَشْبَهَ وَالْخُلْفُ جَزَى لَكَانَ أَفِيدَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِي مُحْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَصَدَّقَ مَنْ ادَّعَى الْأَشْبَهَ وَخَافَ إِنْ فَاتَ (١).

فَقَوْلُهُ: مَنْ ادَّعَى الْأَشْبَهَ. أَيُّ مِنْ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ قَوْتِ الْمَبِيعِ.

وَإِنْ يَكُنْ فِي جَنْسِهِ الْخُلْفُ بَدَا تَقَاسَحًا بَعْدَ الْيَوْمِ أَبَدًا

وَمَا يَفُوتُ وَاقْتَضَى الرُّجُوعَ بِقِيَمَةٍ فَذَلِكَ يَوْمَ بَيْعَا

تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ مَعَ قِيَامِ السَّلْعَةِ أَوْ فَوَاتِهَا، وَالْكَلَامُ الْآنَ فِي الْإِخْتِلَافِ فِي جَنْسِ الثَّمَنِ مَعَ الْقِيَامِ أَوْ الْقَوَاتِ أَيْضًا، يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي جَنْسِ الثَّمَنِ كَادَّعَا أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ بِذَنَائِرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ يُعْلَمُ مَثَلًا، فَإِنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيَتَقَاسَحَانِ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَبِيعُ بَاقِيًا أَوْ فَائِثًا، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ: «أَبَدًا». فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ قَائِمًا رَجَعَ لِبَائِعِهِ وَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ فَاتَ، فَإِنَّ الْبَائِعَ يَرْجِعُ فِيهِ عَلَى الْمُتَبَايعِ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ، وَإِلَى اعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْبَيْعِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «يَوْمَ بَيْعَا» وَنَحْوُ هَذَا فِي الْمُتَطَيِّبِيَّةِ، نَقَلَهُ الشَّارِحُ.

قَالَ: وَقَدْ اقْتَضَى هَذَا الْكَلَامُ بِقَوْتِهِ أَنَّهُ إِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا عَمَّا حَلَفَ عَلَى صِدْقِهِ الْآخَرُ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْحَالِفِ مِنْهُمَا.

وَخِيَمَا الْمَبِيعِ بَاقٍ وَاخْتَلَفَ فِي أَجَلٍ تَقَاسَحًا بَعْدَ الْخُلْفِ

وَقِيلَ ذَا إِنْ ادَّعَى الْمُتَبَاعُ مَا
يَبْعُدُ وَالْعُرْفُ بِهِ قَدْ عُدِمَا
وَأِنْ يُفْتِ فَالْقَوْلُ عِنْدَ مَالِكٍ
لِبَائِعٍ نَهَجُ الْيَمِينِ سَالِكٍ
وَقِيلَ لِلْمُتَبَاعِ وَالْقَوْلَانِ
لِحَافِظِ الْمَذْهَبِ مَنَقُولَانِ
وَفِي انْقِضَاءِ أَجَلٍ بِذَا قُضِيَ
حَتَّى يَقُولَ إِنَّهُ لَمْ يَنْقُضِ

هَذَا الْكَلَامُ فِي الْإِخْتِلَافِ فِي الْأَجَلِ، أَيْ هَلْ وَقَعَ الْبَيْعُ بِتَمَنٍّ مُؤَجَّلٍ أَوْ مُعَجَّلٍ؛ وَهُوَ أَيْضًا إِمَّا مَعَ قِيَامِ الْمَبِيعِ أَوْ مَعَ قَوَاتِهِ، وَفِي الْإِخْتِلَافِ فِي انْقِضَاءِ الْأَجَلِ وَعَدَمِ انْقِضَائِهِ بَعْدَ الْإِتْفَاقِ عَلَى الدُّخُولِ عَلَى الْأَجَلِ، وَهُوَ أَيْضًا إِمَّا مَعَ قِيَامِ الْمَبِيعِ أَوْ مَعَ قَوَاتِهِ، يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي كَوْنِ الْبَيْعِ وَقَعَ لِأَجَلٍ أَوْ عَلَى الْحُلُولِ، فَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ قَائِمَةً فَقَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ وَيَتَنَاسَخَانِ مُطْلَقًا. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.
وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ خَاصٌّ بِمَا إِذَا ادَّعَى الْمُتَبَاعُ أَجَلًا بَعِيدًا، وَلَا عُرْفَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْمَبِيعِ، فَهَهُنَا يَتَحَالَفَانِ وَيَتَنَاسَخَانِ، وَإِنْ كَانَ فِي مِثْلِ تِلْكَ السَّلْعَةِ أَجَلٌ مَعْرُوفٌ جَارٍ بَيْنَ النَّاسِ فَادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ ادَّعَى مَا يُشْبِهُ، وَهَذَا الْقَوْلُ مَنْقُولٌ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَيْضًا، وَعَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ نَبَّهَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ.
فَقَوْلُهُ لَهُ: «وَقِيلَ ذَا». أَيْ التَّحَالُفُ وَالتَّنَاسُخُ، وَ«مَا» نَكْرَةٌ مَوْصُوفَةٌ صِفَتُهَا جُمْلَةٌ «يَبْعُدُ» وَاقِعَةٌ عَلَى الْأَجَلِ، وَجُمْلَةٌ «وَالْعُرْفُ بِهِ قَدْ عُدِمَا» حَالِيَّةٌ، وَبِهِ يَتَعَلَّقُ «عَدِمَا»، وَالضَّمِيرُ يَعُودُ عَلَى مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ مَا.

وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ بَعْدَ قَوَاتِ الْمَبِيعِ، كَالطَّخَنِ فِي الْقَمْحِ، وَحَوَالَةِ الْأَشْوَابِ فِي الْعُرُوضِ، وَالْعِنَقِ وَالتَّذْيِيرِ فِي الرِّقِيقِ، وَالْإِيلَادِ فِي الْإِمَاءِ، وَالْبَيْعِ، وَالْوَقْفِ فِي الْعَقَارِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ بِمَا يُعَدُّ قَوَاتًا فِي تِلْكَ السَّلْعَةِ الْمُعَيَّنَةِ، فَقَوْلَانِ أَيْضًا:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقَوْلَ لِلْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ وَهُوَ لِلْيَمِينِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ عَنْهُ، وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَبَاعِ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَدْ نَقَلَ ابْنُ رُشْدٍ وَهُوَ الَّذِي عَنِ النَّاطِمِ بِ«حَافِظِ الْمَذْهَبِ» وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيِّنَتِ الثَّلَاثِ وَالرَّابِعِ. فَقَوْلُهُ: «وَأِنْ يُفْتِ». هُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «وَحَبْنِهَا الْمَبِيعُ بَاقٍ». وَ«نَهَجُ» أَيْ طَرِيقُ مَفْعُولٍ «سَالِكٍ»، وَ«سَالِكٍ» صِفَةُ «بَائِعٍ».

وَقَوْلُهُ: «وَقِيلَ لِلْمُبْتَاعِ». هُوَ مُقَابِلُ نِقُولِهِ «لِلْبَائِعِ»

قَالَ فِي الْمُنَاطِقَةِ: وَإِنْ اِخْتَلَفَا فَقَالَ الْبَائِعُ بِالنَّقْدِ، وَقَالَ الْمُبْتَاعُ إِلَى أَجْرٍ وَالسَّلْعَةُ قَائِمَةٌ. فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَدَوْنَةِ: إِنْ كَانَ مَا بَدَّعِيهِ الْمُبْتَاعُ أَجَلًا قَرِيبًا لَا يَتَّهِمُ فِيهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِلَّا صَدَّقَ الْبَائِعُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلسَّلْعَةِ أَمَدٌ مَعْرُوفٌ تُبَاعُ عَلَيْهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مُدَّعِيهِ مِنْهُمَا^(١)

ثُمَّ قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَقَالَ أَيضًا ابْنُ الْقَاسِمِ: مَرَّةً أُخْرَى يَتَخَالَفَانِ وَيَتَعَاَسَخَانِ وَيَبْدَأُ لِبَائِعٍ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: وَإِنْ فَاتَتْ السَّلْعَةُ يَبْدَأُ الْمُبْتَاعُ، فَبَيَّ دَلِيلُ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَحَدُهُمَا أَنَّ لِقَوْلِ قَوْلِ الْمُبْتَاعِ مَعَ يَمِينِهِ، وَالْآخَرُ. أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ. وَهِيَ رِوَايَةُ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ، وَبِهَا قَالَ ابْنُ لُمَوِّزٍ. اهـ.

وَأَشَارَ بِالْبَيْتِ الْخَامِسِ إِلَى حُكْمِ الْإِخْتِلَافِ فِي انْقِضَاءِ الْأَجَلِ، وَأَنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَنْقُضْ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي تَعَوُّدُ الْإِشَارَةِ فِي قَوْلِهِ: «ذَا» لِتَقْدِيمِهِ فِي الْبَيْتِ قَبْلَهُ، وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ مَعَ قَوَاتِ الْمَبِيعِ، وَرُبَّمَا يُؤْخَذُ هَذَا مِنْ ثَبَاتِهِ بِذَلِكَ إِنْ قَوِيهِ. «وَإِنْ يَفُتْ». مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ لِمَنْ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَأَمَّا مَعَ قِيَامِ الْمَبِيعِ وَعَدَمِ قَوِيهِ فَيَتَخَالَفَانِ وَيَتَعَاَسَخَانِ.

قَالَ الشَّارِحُ: يُؤْخَذُ حُكْمُهُ مِنْ عُمُومِ قَوْلِهِ أَوَّلًا: «وَحَيْثُمُ الْمَبِيعُ بَاقٍ وَاخْتَلَفَ...» الْبَيْتِ.

قَالَ فِي الْمُتَخَبِّ: قَالَ سَحْنُونُ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ. وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُبْتَاعَانِ، فَقَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُكَ إِلَى شَهْرٍ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُ مِنْكَ إِلَى شَهْرَيْنِ. فَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ لَمْ تَفُتْ تَحَالَفَا وَتَرَادَا، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ فَاتَتْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي. اهـ^(٢). وَنَحْوُهُ فِي الْمُنَاطِقَةِ.

وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُشْتَرٍ بَعْدَ الْخِلَافِ فِي الْقَبْضِ فِيمَا يَبِيعُهُ نَقْدًا عُرِفَ وَهُوَ كَذَا لِبَائِعٍ فِيمَا عَدَا مُسْتَصْحَبِ النَّقْدِ وَلَوْ نَعَدَّ مَدَى

(١) تهذيب المدونة ٦٠/٣

(٢) المدونة ٤٠٦/٣

كَالِدُورِ وَالرَّقِيقِ وَالرَّبَاعِ مَا لَمْ يُجَاوِزْ حَدَّ الْإِتْيَاعِ
وَالْقَبْضُ لِلسَّلْعَةِ فِيهِ اخْتِلَافًا كَقَبْضِ حُكْمِهِ قَدْ سَلَفَا

تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ أَوْ الْمُثْمُونِ، فَذَكَرَ أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: دَفَعْتُ الثَّمَنَ. وَقَالَ الْبَائِعُ: لَمْ يُعْطِ شَيْئًا. فَبَرَجَعَ فِي ذَلِكَ لِلْعُرْفِ الْجَارِي فِي ذَلِكَ الْمَبِيعِ، فَمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَنَّهُ يُبَاعُ نَقْدًا كَالدَّقِيقِ وَالرَّيْتِ وَاللَّحْمِ وَالْفَوَاحِ وَالْخَضِرِ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ دَفَعَ الثَّمَنَ مَعَ يَمِينِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ أَوْ قَبْلَهُ.

وَمَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنَّهُ يُبَاعُ بِغَيْرِ لِنَقْدٍ فِي الْحَالِ كَالْبَزِّ وَالرَّقِيقِ وَالرَّبَاعِ، وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ الثَّمَنَ، سَوَاءً قَامَ فِي الْحَالِ أَوْ بَعْدَ زَمَانٍ وَقُوعِ الْبَيْعِ فِيهِ، مَا لَمْ يُجَاوِزْ فِي ذَلِكَ حَدَّ الْإِتْيَاعِ، أَيُّ مَا لَمْ يَقُمْ بَعْدَ أَكْثَرِ مِنْ عَشْرِينَ سَنَةً. إِذَا لَمْ تَحْرِ عَادَةُ النَّاسِ بِتَأْخِيرِ الثَّمَنِ هَذِهِ الْمُدَّةَ.

وَحَدُّ تَأْخِيرِ الثَّمَنِ عَلَى مَا قَالَ النَّاطِمُ هُوَ فِي الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ وَالرَّبَاعِ وَغَيْرِهَا إِلَى عَشْرِينَ سَنَةً قَمَا دُونَهَا. وَهَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْعُرْفِ.

وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الشَّيْءِ الْمَبِيعِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ أَقْبِضْهُ، وَقَالَ الْبَائِعُ: بَرَّ قَبْضَتُهُ. فَاحْكُمُ فِي ذَلِكَ كَمَا لِاخْتِلَافِ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَسْلِيمِهِ عِنْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَرْاجِي قَبْضِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي كَمَا تَقَدَّمَ فِي الثَّمَنِ. هَذَا حَاصِلُ كَلَامِ النَّاطِمِ.

فَقَوْلُهُ: «فِي الْقَبْضِ». أَيُّ قَبْضِ الثَّمَنِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «وَالْقَبْضُ لِلسَّلْعَةِ فِيهِ اخْتِلَافًا». وَ«نَقْدًا» مَنْصُوبٌ عَلَى إِسْقَاطِ حَرْفِ الْجُرِّ أَيُّ بِالنَّقْدِ.

وَقَوْلُهُ: «وَهُوَ كَذَا لِبَائِعٍ». أَيُّ الْقَوْلِ كَذَا مَعَ الْيَمِينِ لِبَائِعٍ، وَالْمَدَى الزَّمَانُ، وَلَوْ إغْيَاءً فِي كَوْنِ الْقَوْلِ لِلْبَائِعِ، وَ«كَالدُّورِ» وَمَا بَعْدَهُ تَمْثِيلٌ لِمَا عَادَتْهُ أَنْ يُبَاعَ بِتَأْخِيرٍ، وَ«جَارٍ» خَبَرُ الْقَبْضِ، «وَالْقَبْضُ» الَّذِي سَلَفَ أَيُّ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ هُوَ قَبْضُ الثَّمَنِ.

قَالَ فِي الْمُتَحَبِّ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً وَانْقَلَبَ بِهَا. وَزَعَمَ أَنَّهُ دَفَعَ الثَّمَنَ. وَقَالَ الْبَائِعُ: لَمْ يَدْفَعْ إِلَيَّ شَيْئًا. فَإِنْ كَانَتْ السَّلْعَةُ مِثْلَ الْحِنْطَةِ وَالرَّيْتِ وَاللَّحْمِ وَالْفَوَاحِ وَالْخَضِرِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَتَّبَاعُ عَلَى وَجْهِ الْإِنْقَادِ، فَهُوَ

يُشْبِهُ الصَّرْفَ^(١).

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَلِقَوْلٍ قَوْلُهُ أَيْضًا إِنْ لَمْ يَفْتَرَقَا إِذَا قَبِضَ مَا اشْتَرَى، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: وَسَوَاءٌ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ كَانَ مَا اشْتَرَى مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا.

ثُمَّ قَالَ فِي الْمُتَخَبِّ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ كَانَ مَا اشْتَرَى مِثْلَ الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ وَلَبِزٌ وَالدَّقِيقِ وَالدَّوَابِّ وَالْعُرُوضِ كُلِّهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمُشْتَرِي الْبَيْتَةَ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ^(٢).

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَذَكَرَ ابْنُ حَبِيبٍ أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ كَانَ يَجْعَلُ الْقَوْلَ فِي هَذَا قَوْلَ الْبَائِعِ أَبَدًا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ عَشْرِينَ سَنَةً، حَتَّى يَجُوزَ الْوَقْتُ الَّذِي لَا يَجُوزُ إِلَيْهِ التَّبَايُعُ. اهـ.

وَكَلَامُ الْمُتَخَبِّ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِيمَا يُبَاعُ بِالنَّقْدِ بَيْنَ أَنْ يَفْتَرَقَ الْمُتَبَايِعَانِ أَمْ لَا، الْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي الْوَجْهَيْنِ لِقَوْلِهِ أَوَّلًا وَانْقَلَبَ بَهَا، ثُمَّ قَالَ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْتَرَقَا، فإِطْلَاقُ النَّاطِمِ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ صَحِيحٌ.

وَلَمْ يَذْكُرْ فِي الْمُتَخَبِّ الْيَمِينَ عَلَى الْبَائِعِ، حَيْثُ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي غَيْرِ مَا يُبَاعُ بِالنَّقْدِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الْمَدْوَنَةِ إِذَا قَبِضَ الْمُتَبَايِعُ السَّلْعَةَ الْمَبِيعَةَ وَبَانَ بَهَا، قَالَ: إِنَّ الْبَائِعَ مُصَدِّقٌ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيْتُهُ، وَتَقَدَّمَ أَنْ لُزِمَ الْيَمِينَ يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِ النَّاطِمِ: «وَهُوَ كَذَا».

وَفِي الْمُتَخَبِّ أَيْضًا: وَإِنْ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي قَبْضِ السَّلْعَةِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ أَقْبِضْهَا. وَقَالَ الْبَائِعُ: قَدْ قَبِضْتُهَا. فَإِنْ كَانَ أَشْهَدَ لَهُ بِالشَّمْرِ فَقَدْ قَبِضَ السَّلْعَةَ. كَذَا رَوَى أَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَيَخْلِفُ الْبَيْعُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ بِحَدَاثَةِ لُبَيْعٍ وَالْإِشْهَادِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ أَعْمَالِ النَّاسِ، فَأَمَّا إِنْ سَكَتَ حَتَّى إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ، قَالَ: لَمْ أَقْبِضِ السَّلْعَةَ. فَلَا قَوْلَ لَهُ وَلَا يَمِينَ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا حَلَّ الْأَجَلُ. اهـ.

وَهَذَا النُّقْلُ غَيْرُ مُوَافِقٍ لِإِحَالَةِ النَّاطِمِ لِاخْتِلَافٍ فِي قَبْضِ سَلْعَةٍ عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهَا تَقْتَضِي التَّفْصِيلَ بَيْنَ مَا الْعَادَةُ قَبْضُهُ عِنْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ أَوْ تَأْخِيرُهُ عَنْهُ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي جُلِّ كَلَامِ النَّاطِمِ.

(١) لمدونة ٩٣/٣.

(٢) لمدونة ٩٣/٣.

وَالَّذِي فِي مُخْتَصِرِ الشُّبْحِ خَلِيلٌ مَا حَاصِلُهُ أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ
أَوْ السَّلْعَةِ، فَالْأَصْلُ بَقَاءُ الثَّمَنِ فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي، وَبَقَاءُ السَّلْعَةِ تَحْتَ يَدِ الْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ
يَشْهَدَ عُرْفٌ لِأَحَدِهِمَا، إِمَّا لِلْمُشْتَرِي بِدَفْعِ ثَمَنِ كَمَنْ اشْتَرَى لَحْمًا أَوْ بَقْلًا وَبَانَ بِهِ، فَإِنْ
الْعُرْفُ يَشْهَدُ لِلْمُشْتَرِي بِدَفْعِ الثَّمَنِ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَبِيعُ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا عَلَى الْمَشْهُورِ فِي
الْكَثِيرِ، فَإِنْ لَمْ يَبْنِ بِهِ وَإِنَّمَا وَقَعَ النِّزَاعُ بِالْخَصْرَةِ، فَإِنْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ دَفَعَ الثَّمَنَ بَعْدَ
أَخْذِهِ لِلْسَّلْعَةِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْبَائِعِ.

وَإِنْ ادَّعَى دَفْعَهُ قَبْلَ أَخْذِهِ لِلْسَّلْعَةِ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: قِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَقِيلَ: قَوْلُ
الْبَائِعِ، ثَالِثُهَا: يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهَا الْعَادَةُ فِيهِ أَنْ يَدْفَعَ ثَمَنَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَإِمَّا أَنْ
يَشْهَدَ الْعُرْفُ لِلْبَائِعِ بِكَوْنِ الْمُشْتَرِي قَبْضَ الْمَبِيعِ، كَأَنْ يَشْهَدَ الْمُشْتَرِي بِتَقَرُّرِ الثَّمَنِ فِي
ذِمَّتِهِ، فَإِنَّهُ مُقْتَضِرٌ لِقَبْضِ الْمُثْمُونِ، فَإِنْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ
أَنَّهُ قَبِضَهُ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ قَامَ الْمُشْتَرِي بِالْقُرْبِ، وَإِلَّا فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعٍ لِأَصْلِ أَوْ صِحَّةٍ فِي كُلِّ فِعْلٍ فِعْلٍ
مَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ عُرْفٌ جَارٍ عَلَى خِلَافٍ ذَلِكَ دُونَ اسْتِقْرَارٍ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْخَصَمَانِ، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا الْأَصْلَ وَادَّعَى الْآخَرُ خِلَافَهُ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ مُدَّعِي الْأَصْلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ الْمُدَّعِي فِيهِ عُرْفٌ جَارٍ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَى
خِلَافِ الْأَصْلِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ الْقَوْلُ قَوْلَ مُدَّعِي مُقْتَضَى ذَلِكَ الْعُرْفِ الْجَارِي عَلَى خِلَافِ
الْأَصْلِ، وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الصَّحَّةَ وَالْآخَرُ الْفُسَادَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي
الصَّحَّةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ عُرْفٌ جَارٍ قَدْ اسْتَقَرَّ عَلَى الْفُسَادِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ الْقَوْلُ
قَوْلَ مُدَّعِي مُقْتَضَى ذَلِكَ الْعُرْفِ الْجَارِي عَلَى خِلَافِ الصَّحَّةِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - مِنْ بَابِ تَعَارُضِ الْأَصْلِ وَالْغَالِبِ الْمَبْحُوثِ فِيهِمَا
عِنْدَ الْأُصُولِيِّينَ. اهـ.

فَمِثَالُ الْإِخْتِلَافِ فِي الْأَصْلِ وَخِلَافِهِ اخْتِلَافُ الْمُتَبَايعَيْنِ فِي الثَّبَتِ وَالْحَبَارِ، فَالْقَوْلُ
لِلْمُدَّعِي الثَّبَتِ: لَا، الْأَصْلُ فِي الْبُيُوعِ، إِلَّا إِنْ جَرَى الْعُرْفُ فِي مَوْضِعٍ أَنْ هَذِهِ سَلْعَةُ
الْمَبِيعَةِ لَا تَبَاعُ إِلَّا عِبَارَةً خَيْرًا، فَالْقَوْلُ لِلْمُدَّعِيهِ: لِأَنَّهُ صَارَ أَصْلًا فِي هَذِهِ السَّلْعَةِ الْمَعِينَةِ،
وَكَذَا إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا عَدَمَ الشَّرْطِ فِي بَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ، وَادَّعَى الْآخَرُ الشَّرْطَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ

مُدَّعِي عَدَمِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَى أَنَّهُ أَمَرُهُ وَكَيْلُهُ بِشَرٍّ، حِنْطَةً فَاشْتَرَى ثَمَرًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَأْمُورِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَمَرَ قَدْ أَقَرَّ لَهُ بِالْوَكَالَةِ عَلَى الشَّرَاءِ، فَلَمْ اسْتَهِلْكِ الثَّمَنَ ادَّعَى مَا يُوجِبُ تَضَمُّنَهُ فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْأَمْرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَكَمَنْ ادَّعَى سِلْعَةً بِيَدِ رَجُلٍ وَقَالَ: اسْتَوْذَعْتُهَا. وَقَالَ لَذِي هِيَ فِي يَدِهِ: وَهَبْتِنِيهَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ السِّلْعَةِ.

وَمِثَالُ الْإِخْتِلَافِ فِي الصَّحَةِ وَالْفَسَادِ ادَّعَاءُ أَحَدِهِمَا مُسَاقَاةً جَائِزَةً، وَالْآخَرِ مُسَاقَاةً لَا تَحْزُرُ، أَوْ أَحَدِهِمَا أَنَّهُ لَمْ يَضْرِبْ لِسَلَمٍ أَجَلًا، وَقَالَ الْآخَرُ ضَرَبْنَا أَجَلَ شَهْرَيْنِ مِثْلًا، أَوْ ادَّعَى السَّلَمَ إِلَيْهِ بَعْدَ حُلُولِ أَجَلِ السَّلَمِ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ إِلَّا بَعْدَ شَهْرٍ وَشَهْرَيْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي لَصَحَةِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ. وَيَكُنْ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي تَامَةً، وَفِي ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِكَفَرٍ عَلَى قَوْلٍ.

و«عَرَفَ» فَأَعْلَى «يَكُنْ»، و«جَارٍ وَذُو» اسْتِفْرَارٍ صِفَتَانِ لِعُرْفٍ، وَ«عَلَى خِلَافٍ» مُتَعَلِّقٌ بِ«جَارٍ» وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَتَابِعِ الْمَبِيعِ كَالسَّرِجِ اخْتَلَفَ فِيهِ بِرَدِّ بَيْعِهِ بَعْدَ الْحِلْفِ
وَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَفُتْ الْمَبِيعُ وَيَبْدَأُ الْبَائِعُ مَنْ يَبِيعُ
وَذَا الَّذِي قَالَ بِهِ ابْنُ الْقَاسِمِ وَإِنْ يَفُتْ فَلَا جِتْهَادَ الْحَاكِمِ

قَالَ الشَّارِحُ: تَابِعِ الْمَبِيعِ كَسَرَجِ الدَّابَّةِ وَكَأَفْهَا وَجَلَامِهَا مِمَّا هُوَ ظَاهِرٌ لَتَبَعِيَّةِ لَهَا، وَلِذَلِكَ كُلُّهُ أَشَارَ الشَّيْخُ رحمته الله بِكَافِ التَّشْبِيهِ إِذْ وَقَعَ فِيهِ الْإِخْتِلَافُ بَيْنَ الْمَتَّبِعِينَ أَنَّهُمَا عَقْدًا عَلَيْهِ أَوْ عَلَى عَدَمِهِ، فَإِنَّهُمَا يَتَخَالَفَانِ كَمَا سَبَقَ. وَيُرَدُّ بَعْدَ الْأَيْمَانِ إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ لَذِي بَيْعَهُ هَذَا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ لَمْ يَفُتْ، وَيَبْدَأُ الْبَائِعُ بِالْيَمِينِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَذَلِكَ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ قَدْ فَتَ، فَيَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ.

فَنَبِي الْمَطِيطَةِ: وَإِنْ ادَّعَى عِنْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ أَنَّهُ ابْتَاعَ لِدَّابَّةٍ بِسَرَجِهَا وَجَلَامِهَا أَوْ بِرِدَّتِهَا، وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الْبَائِعُ، تَخَالَفَا وَتَفَسَّخَا فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ مَا لَمْ تَفُتْ الدَّابَّةُ. اهـ.

وَيَبِيعُ مَنْ رُشِدَ كَالدَّارِ ادَّعَى بِأَنَّهُ فِي سَفْهِ قَدْ وَقَعَا
لِلْمُشْتَرِي الْقَوْلُ بِهِ مَعَ قَسَمٍ وَعَكْسُ هَذَا لِابْنِ سَحْنُونٍ يُؤْمِي

يَعْنِي أَنَّ مَنْ كَانَ مَحْجُورًا ثُمَّ تَرَشَّدَ وَصَدَرَ مِنْهُ بَيْعٌ دَارٍ أَوْ غَيْرِهَا، فَادَّعَى أَنَّ ذَلِكَ الْبَيْعَ وَقَعَ مِنْهُ فِي حَالِ السَّفَةِ قَبْلَ التَّرْشِيدِ لِيَكُونَ لَهُ النَّظَرُ فِي إِمْضَائِهِ وَرَدُّهُ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَى مِنْهُ بَعْدَ التَّرْشِيدِ وَخُرُوجِهِ مِنَ الْوِلَايَةِ، فَاذْكُرْ فِي ذَلِكَ قَوْلَ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: يُرِيدُ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلدَّعَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ عَلَى قَوْلِهِ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِلشَّرَاءِ تَارِيخٌ يَعْنِيهِ مِنْ تَارِيخِ التَّرْشِيدِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سَخْنُونٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ أَنَّهُ وَقَعَ فِي حَالِ السَّفَةِ، وَكَأَنَّهُ رَأَى أَنَّ السَّفَةَ سَابِقَ لِلْبَيْعِ وَالْمُشْتَرِي يُسَلِّمُهُ لَهُ، فَحُمِلَ الْحَالُ عَلَى الْإِسْتِصْحَابِ، وَأَنَّ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُدَّعِي لَوْفُوعِ الْبَيْعِ فِي حَالِ الرُّشْدِ، فَفِي طُرُقِ ابْنِ عَدَى قَالَ مَالِكٌ: مَا بَاعَ لِسَفِيهِ مِنْ لَسَلَعٍ وَأَخَذَ الثَّمَنَ فَاتَّلَفَهُ، إِنَّ الثَّمَنَ مِنَ الْمُبْتَاعِ وَبَرُدُ السَّلْعَةِ إِنْ وَجِدَتْ أَوْ فِيمَتَهَا. وَقَالَ غَيْرُهُ: إِنْ ادَّعَى الْمَوْلَى عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ بَاعَهُ أَنَّهُ بَاعَهُ قَبْلَ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الْبَيْعُ، وَقَالَ الْمُبْتَاعُ: بَعْدَ أَنْ جَازَ لَكَ الْبَيْعُ. إِنْ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ بَاعَ وَهُوَ سَفِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ فَسْخَ بَيْعٍ قَدْ تَمَّ بَيْنَهُمَا، وَلِابْنِ سَخْنُونٍ فِي كِتَابِهِ قَوْلٌ، إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ السَّفِيهِ. اهـ.

وَالشَّاهِدُ قَوْلُهُ: وَقَالَ غَيْرُهُ... إلخ. «وَبَيْعٌ» مُصَدَّرٌ مُضَافٌ لِلْفَاعِلِ وَهُوَ «مَنْ» وَكُمِّلَ بِالْمَفْعُولِ وَهُوَ الْكَافُ الدَّاخِلَةُ عَلَى الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ اسْمٌ بِمَعْنَى مِثْلِ، وَجُمْلَةُ «ادَّعَى» حَالٌ مِنْ تَائِبٍ «رُشْدٌ».

وَالْمُشْتَرِي لَهُ لِلْأَمْرِ أَنْكَرًا	وَمَنْ يَكُنْ بِمَالٍ غَيْرِهِ اشْتَرَى
مِنْهُ ارْتِجَاعُ مَالِهِ مَا تُورُ	وَحَلَفَ الْأَمْرُ فَاَلْأُمُورُ
مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ صَدَّقَ الْمُبْتَاعَا	وَمَالَهُ شَيْءٌ عَلَى مَنْ بَاعَا
فِي أَخْذِهِ مِنْ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ	وَقِيلَ بَلْ يَكُونُ ذَا تَخَرُّرٍ
وَالْمُشْتَرِي لَهُ الْمَبِيعُ مُقْتَضَى	وَالْبَيْعُ فِي الْقَوْلَيْنِ لَنْ يُتَقَضَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِمَالٍ غَيْرِهِ وَادَّعَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ أَمَرَهُ بِالشَّرَاءِ، وَأَنْكَرَ رَبُّ الْمَالِ كَوْنَهُ أَمَرَهُ بِذَلِكَ، فَارْتِجَاعُ الْمَالِ مُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالشَّرَاءِ، فَإِذَا حَلَفَ تَخَذَ مَالَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَلَيْسَ لِزَبِّ الْمَالِ رُجُوعٌ عَلَى الْبَائِعِ بِالْمَالِ فِي قَوْلِ أَصْبَغٍ

بَيْنَ الْفَرَجِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ صَدَقَ الْمُتَبَاعَ فِي قَوْلِهِ: إِنَّ رَبَّ الْمَالِ أَمَرَهُ بِالشَّرِّ. فَحَيْثُ يَرْتَجِعُهُ مِنْهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْأَيَّاتِ الثَّلَاثَةِ لِأَوَّلٍ، وَقِيلَ: رَبُّ الْمَالِ مُحَيَّرٌ فِي أَخْذِهِ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي فَلَا كَلَامَ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ الْمَبِيعَ يَكُونُ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ رَجَعَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَعَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ فَلَا يُنْتَقَضُ الْبَيْعُ، وَالْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ.

وَقَوْلُهُ: «وَحَلَفَ الْأَمْرُ». الْمُرَادُ بِهِ رَبُّ الْمَالِ، وَسَمَاءُ أَمْرًا بِنَاءً عَلَى دَعْوَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ أَمَرَهُ بِالشَّرِّ، وَضَمِيرُ «مِنْهُ» يَعُودُ عَلَى الْمَأْمُورِ الَّذِي هُوَ الْمُشْتَرِي، وَسَمَاءُ مَأْمُورًا بِاعْتِبَارِ دَعْوَاهُ الْأَمْرَ، وَضَمِيرُ «مَالِهِ» لِلْأَمْرِ، وَ«مَأْمُورًا» صِفَةُ زَجْمَاعٍ، وَضَمِيرُ «مَالَهُ» لِرَبِّ الْمَالِ. وَاسْمُ «يَكُنْ» لِلْبَائِعِ. وَاسْمُ يَكُونُ فِي الْبَيِّنَةِ الرَّابِعَةِ لِرَبِّ الْمَالِ.

(تَنْبِيْهُ) مَسْأَلَةُ النَّازِلِ هَذِهِ هِيَ إِذَا أَرَادَ رَبُّ الْمَالِ أَخْذَ مَالِهِ وَلَمْ يَرِدْ أَخْذَ مَا اشْتَرَى بِهِ مِمَّنْ يَأْخُذُ مَالَهُ، هَلْ مِنْ الْبَائِعِ أَوْ مِنَ الْمُشْتَرِي؟ فَإِنْ أَحَبَّ رَبُّ الْمَالِ أَخْذَ ذَلِكَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَنَازَعَهُ الْمُشْتَرِي وَأَرَادَهُ لِنَفْسِهِ وَيُعْطِي لِرَبِّ الْمَالِ مِثْلَ دَنَائِيرِهِ أَوْ دَرَاهِمِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُتَعَدِّيًا فِي لَصْرَفٍ فِي الْمَالِ كَالْعَاصِبِ وَالْمُودِعِ، فَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ إِلَّا مِثْلُ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّصْرِيفِ كَالْمُقَارِضِ وَالتَّوَكُّلِ يَتَعَدَّى، فَحَقُّ الْمَالِ مُحَيَّرٌ فِي أَخْذِهِ وَأَخْذَ مَالِهِ. انْظُرْ فِي التَّوَضُّيْحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ فِي لِسْرَكَةِ: وَلَوْ اشْتَرَى مِنَ الْمَالِ جَارِيَةً لِنَفْسِهِ، خَيْرَ الْآخَرِ فِي رَدِّهَا شِرْكَةً كَالْمُقَارَضَةِ لَا كَالْمُودِعِ^(١).

فصل في حكم البيع على الغائب

لِطَالِبِ الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ يَنْظُرُ فِي بُغْدٍ وَفِي اقْتِرَابِ
فَمَنْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَنَحْوَهَا يُدْعَى إِلَى الْأَحْكَامِ
وَيَعْدُرُ الْحَاكِمُ فِي وُضُوئِهِ بِنَفْسِهِ لِلْحُكْمِ أَوْ وَكِيلِهِ
فَإِنْ تَمَادَى وَالْمَغِيبُ حَالُهُ بِبَيْعٍ بِإِطْلَاقٍ عَلَيْهِ مَالُهُ
بَعْدَ ثُبُوتِ التَّوَجُّبَاتِ الْأُولَى كَالَّذِينَ وَالْغَيْبَةِ وَالتَّمَوُّلِ
وَمَا مِنَ الدَّيْنِ عَلَيْهِ قُضِيَا وَكَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ أَمْضِيَا
وَمَالُهُ لِحُجَّةٍ إِزْجَاءً فِي شَأْنٍ مَا جَرَى بِهِ الْقَضَاءُ
إِلَّا مَعَ اعْتِقَالِهِ مِنْ عُذْرِ مِثْلِ الْعَدُوِّ وَارْتِجَاجِ الْبَحْرِ

قَوْلُهُ فِي التَّرْجِمَةِ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ عَلَى الْغَائِبِ: الْأُولَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يَقُولَ فِي الْحُكْمِ عَلَى الْغَائِبِ؛ لِيَشْمَلَ الْبَيْعَ عَلَيْهِ، وَالتَّطْلِيقَ، وَالْإِعْتَاقَ؛ لِعَدَمِ النَّفَقَةِ كَمَا يَقُولُ بَعْدُ، وَكَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ أَمْضِيَا، وَوَجْهُ مَا فَعِلَ أَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا الْبَيْعُ عَلَى الْغَائِبِ وَغَيْرُهُ، إِنَّهُ ذُكِرَ اسْتِطْرَافًا فَقَطْ، وَلِذَا ذَكَرَهُ خِلَالِ تَرَاجُمِ الْبُيُوعِ.

قَوْلُهُ: «لِطَالِبِ الْحُكْمِ...» إلخ. إِذَا حَضَرَ الطَّالِبُ وَحَدَّهُ عِنْدَ الْقَاضِي، فَلَا يَخْلُو الْمَطْلُوبُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَ إِيَالَةِ الْقَاضِي الْمُتَدَاعَى إِلَيْهِ أَوْ خَارِجًا عَنْهَا، فَإِنْ كَانَ تَحْتَ إِيَالَتِهِ فَلَا يَخْلُو مِنْ إِحْدَى ثَلَاثٍ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا مَعَهُ فِي مِصْرٍ، فَالْعَمَلُ الْجَارِي أَنْ يَتَوَجَّهَ إِلَيْهِ أَحَدُ الْوَرَعَةِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ حَالًا عَلَى يَسِيرِ الْأَمْثَالِ مَعَ أَمْرِ الطَّرِيقِ، فَالْعَمَلُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ الْقَاضِي بِالْأَمْرِ بِالْحُضُورِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ بَعِيدًا بَعْدًا حَسِيًّا مِنْ جِهَةٍ الْمَسَافَةِ أَوْ مَعْنَوِيًّا مِنْ جِهَةِ الْخَوْفِ، وَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ أَدَّ يَكْتُبَ الْقَاضِي لِأَمْتَلٍ مِنْ هُنَالِكَ بِفِعْلٍ مَا يَجِبُ مِنَ النَّظَرِ الْمُؤَدِّي لِلتَّنَاصُفِ بَيْنَهُمَا إِمَّا بِالصُّلْحِ أَوْ بِالْعَزْمِ أَوْ بِالْعَزْمِ عَلَى الْمَطْلُوبِ فِي الْوُضُوءِ لِمَحَلِّ الْحُكْمِ، وَالرَّفْعُ فِي الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ مُقَيَّدٌ بِظُهُورِ تَحَايِلِ صَدِيقِ الطَّالِبِ، وَهَذَا كُلُّهُ تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْكِتَابِ فِي تَرْجِمَةِ رَفْعِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ لِمَطْلُوبٍ خَارِجًا عَنْ إِيَالَةِ الْقَاضِي الْمُتَدَاعَى إِلَيْهِ فَلَهُ حَالَتَانِ

إحداهما أن تكون غيبته عارضة لسفر أو زيارة أو نحوهما، وهذا هو المراد بالغائب هنا.

والحالة الثانية: أن تكون غيبته أصلية، بمعنى أن ذلك المحل الذي هو فيه هو وطنه ومحل قراره. فريد الطالب أن يأتيه لموضعه، وهي مسألة الخلاف، هل يُراعى محل المدعى عليه أو المدعى.

وتقدم لناظم في ذلك تفصيل حيث قال.

وَحُكْمُ فِي الْمَشْهُورِ حَيْثُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي الْأَصُولِ وَالْمَلِ مَعَا
وَحَيْثُ يُلْفِيهِ بِسَمِي الدَّمَةِ يَطْلُبُهُ وَحَيْثُ أَصْرُ ثَمَّة

قوله: «لطالب الحكم... إلخ». يعني أن الغائب الذي أريد الحكم عليه لا يخلو إما أن يكون قريباً أو بعيداً.

قال في المقيّد: قال القاضي أبو الوليد بن رشد: الحكم على الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام:

أحدها: غائب قريب لغيبته على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة، فهذا يكتب إليه ويُعذر إليه في كل حق، وإما وكّر وإما قدم، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من أصل وغيره، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء والطلاق والعنّاق وغير ذلك، ولم تُرج له حجة في ذلك.

قال ابن رشد في نوازيله: وهذا الذي ذكرناه من حد الغيبة القريبة هو مع الأمن والطريق المسلوكة، وأما إذا كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة، فيحكم على الغائب فيها وإن قربت غيبته، وتُرجى له الحجة، ومن خلف البحر بالجواز القريب المأمون كالبر الواحد إلا في الأمد الذي يُمنع ركوبه، فيكون للقريب فيه حكم البعيد، هذا الذي أراه على مذهب مالك رحمه الله. اهـ. عني نقل الشارح رحمه الله، وإياه اعتمد الناظم فيما ذكر ولم يترك منه شيئاً.

قوله: «ويُعذر الحاكم». أي يقطع عذره وحجته بالكتب إليه، وإما وكل أو قدم كما ذكر. وقوله: «بإطلاق». أي أصلاً كان أو غيره. وقوله: «بعد ثبوت» يتعلّق ببيع، وقوله: «الأول» نعت للموجبات، ومعنى كونها موجبات أنها مقتضية لترتب الحكم،

وَمَعْنَى «أَوَّلَيْتَهَا» أَنَّهَا مُتَقَدِّمَةٌ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ، فَلَا يُبَاعُ مَالُهُ حَتَّى يَثْبُتَ الدَّيْنُ الْمَوْجِبُ لِعِمَارَةِ ذِمَّتِهِ، وَغَيْبَتُهُ الْمَوْجِبَةُ لِإِنْفَادِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَخْضَرْ، وَالْإِعْذَارُ إِلَيْهِ الْمَوْجِبُ لِنَقْضِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ بَعْدَ الْمَالِ، وَالْمَالُ الْمَوْجِبُ لِنُفُوزِ الْحُكْمِ بِالْبَيْعِ فِي هَذَا الشَّيْءِ الْمَعْنَى. قَوْلُهُ: «وَمَا مِنْ الدَّيْنِ عَلَيْهِ قَضِيًّا». مَغْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «بَيْعٌ بِإِطْلَاقٍ عَلَيْهِ مَالُهُ». وَقَوْلُهُ: «وَكَاالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ أَمْضِيًّا». يَعْنِي وَكَمْ يُحْكَمُ عَلَى الْغَائِبِ بِبَيْعِ مَالِهِ وَقَضَاءِ ذِمَّتِهِ، كَذَلِكَ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالطَّلَاقِ لِرُزْجِيهِ وَالْعِتْقِ لِرَقِيقِهِ بَعْدَ ثُبُوتِ الْمَوْجِبَاتِ لِدَلِيلِكَ، فَفِي الطَّلَاقِ بَعْدَ ثُبُوتِ الزَّوْجِيَّةِ، وَثُبُوتِ الشَّرْطِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بِهِ، أَوْ ثُبُوتِ الْإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بِهِ، وَالْيَمِينُ عَلَى نَفْسِهِ، وَالْإِعْذَارُ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ فِي الْعِتْقِ بَعْدَ ثُبُوتِ غَيْبَةِ السَّيِّدِ وَمِلْكِهِ لِهَذَا الْمَمْلُوكِ وَثُبُوتِ حُرِّيَّتِهِ بِالْأَصَالَةِ، أَوْ الشَّهَادَةِ عَلَى السَّيِّدِ بِالْعِتْقِ وَعَدَمِ النَّفَقَةِ لِأُمِّ وَبَدِهِ الَّتِي لَا صَنْعَةَ لَهَا أَوْ هَا صَنْعَةَ لَا تَقُومُ بِنَفَقَتِهَا. وَالْإِعْذَارُ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، وَقَوْلُهُ: «وَمَا لَهُ لِحُجَّةٍ إِزْجَاءً...» الْبَيِّنَتَيْنِ.

تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ: أَنَّهُ لَا تُرْجَى لَهُ حُجَّةٌ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ مَنْ خَلَفَ الْبَحْرَ بِالْجَوَازِ الْقَرِيبِ الْمَأْمُونِ كَالْبَرِّ الْوَاحِدِ، إِلَّا فِي الْأَمْدِ الَّذِي يَمْتَنِعُ رُكُوبُهُ، فَيَكُونُ لِلْقَرِيبِ فِيهِ حُكْمُ الْبَعِيدِ، أَيْ فَرُجَى لَهُ الْحُجَّةُ وَتُسْمَعُ مِنْهُ.

(فَرَجٌ) اخْتَلَفَ هَلْ يُسْتَأْنَى فِي الْبَيْعِ عَلَيْهِ إِنْ خِيفَ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَا، فَقِيلَ: لَا يُسْتَأْنَى بِهِ، لِأَنَّ لَهُ ذِمَّةً، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ، وَقِيلَ: يُسْتَأْنَى بِهِ كَمَا لَيْتَ الَّذِي لَا ذِمَّةَ لَهُ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ، وَأَمَّا الْبَعِيدُ الْغَيْبِيُّ، فَلَا خِلَافَ فِي وَجُوبِ الْإِسْتِيْنَاءِ بِهِ إِذَا خُشِيَ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنِ الطَّرَرِ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي.

وَالْحُكْمُ مِثْلُ الْحَالَةِ الْمَقَرَّرَةِ فَيَمْنُ عَلَى مَسَافَةٍ كَالْعَشْرَةِ
وَفِي سَوَى اسْتِحْقَاقِ أَضَلِّ أَعْمَلًا وَالْخُلْفُ فِي التَّفْلِيسِ مَعَ عِلْمِ الْمَلَأِ
وَذَا لَهُ الْحُجَّةُ تُرْجَى وَالَّذِي يَبِيعُ عَلَيْهِ مَالَهُ مِنْ مُتَقَدِّدِ
وَيَقْتَضِي بِمُوجِبِ الرُّجُوعِ مِنْ الْغَرِيمِ ثَمَنُ الْمَيْعِ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الْغِيَابِ، وَهُوَ ذُو الْغَيْبَةِ الْمَتَوَسِّطَةِ بَيْنَ الْقُرْبِ وَالْبُعْدِ، وَهُوَ مَنْ عَلَى الْعَشْرَةِ الْأَيَّامِ وَنَحْوِهَا، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَرِيبِ الْغَيْبِيِّ فِي كَوْنِهِ يُحْكَمُ عَلَيْهِ فِي كُلِّ

شئ إلا في استحقاق الأصول، فلا يُحكم به عليه في غيبته، واختلف قول ابن القاسم وأشهب: هل يُفلس وهو غائب أو لا؟ ومحل الخلاف إذا علم كونه ملياً، وأما إن جهل حاله يُفلس اتفاقاً، وإذا فُلس فتحل ديونته، ومن وجد سلعته عنده أخذها، فإذا أتى بحجة بعد الحكم عليه، فهو على حجة بخلاف قريب لغيبه كما تقدم، فلا ترجى له حجة، فإن أثبت البراءة من الدين الذي بيع فيه ماله، فإنه يرجع فيه على الغريم بضمن المبيع، ولا ينقض البيع، وإلى ذلك كله أشار بالآيات الأربعة.

قال ابن رشد في تفسير الغيبة ما نصه: والثاني غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة أيام وشبهها، فهذا يُحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض، وترجى له الحجة في ذلك.

وفي الطرر: وأما تفليسه حتى يفتضي دين من لم يحل دينه، ويكون من وجد سلعته أحق بها، فإن علم ملاؤه، فقبل: يُفلس. وقيل: لا يُفلس.

قال ابن رشد: وهذا الخلاف إنما هو فيمن على عشرة أيام ونحوها، وأما الغيبة البعيدة كالشهر ونحوه، فلا خلاف في وجوب تفليسه فيها وإن علم ملاؤه، فإن جهلت حالته في غيبته فلا خلاف في يفتضي بذلك في غيبته إذا كانت بعيدة، ولا أنه لا يفتضي بذلك في الغيبة القريبة حتى يكتب في أمره ويكشف عن حاله. اهـ. بتقديم وتأخير لمحاذاة كلام الناطم.

قوله: «والحكم مثل الحالة المقررة». أي الحكم على من على مسافة عشرة أيام ونحوها، مثل الحكم في الحالة المقررة أولاً، وهي الحالة التي يكون فيها الغائب على مسافة ثلاثة أيام ونحوها، ونائب «أعمال» للحكم.

ومفهوم قوله: «مع علم الملاء». أنه إذا جهل ملاؤه وعدمه، فإنه يُفلس اتفاقاً كما تقدم، والإشارة بذلك للغائب غيبة متوسطة، ومعنى «ماله من منقذ» أي: لا يسترجع من يد مشتريه ولا يؤخذ منه، فما نافية، وضمير «له» للمبيع، و«المنقذ» اسم فاعل من أنقذ، و«يفتضي» للغائب، وباء بموجب سببية تتعلق بيفتضي، وموجب الرجوع والبراءة من الدين ومن الغريم يتعلق بيفتضي، والمراد به رب الدين.

وغائب من مثل قطر المغرب

لمثل مكة ومثل يثرب

وَمَا الْحُكْمُ فِي شَيْءٍ عَلَيْهِ يَمْتَنِعُ وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ مَا تَنْقَطِعُ
وَالْحُكْمُ مَاضٍ أَبَدًا لَا يُنْقَضُ وَمَا بِهِ أَفِيَتْ لَا يُنْقَضُ
لَكِنَّ مَعَ بَرَاءَةٍ يُقْضَى لَهُ بِأَخْذِهِ مِنَ الْغَرِيمِ مَالُهُ

هَذَا هُوَ الْقِسْمُ الثَّالِثُ. وَهُوَ ذُو الْغَيْبَةِ الْبَعِيدَةِ مِثْلَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ الْمَشْرِقَةِ وَهِيَ الْمَسَاءَةُ بِبُيُوتِهَا، وَمِثْلَ مِصْرَ وَالشَّامِ مِنَ الْمَغْرِبِ، وَمِثْلَ ثُوْنَسَ مِنَ الْأَنْدَلُسِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَالْحُكْمُ يَمْضِي عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ اسْتِحْقَاقِ أَضْلٍ وَغَيْرِهِ، وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ كَالَّذِي قَبْلَهُ، وَالْحُكْمُ فِيهِ مِثْلُ الَّذِي قَبْلَهُ فِيمَا يَبِيعُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يُنْقَضُ، وَيَرْجِعُ عَلَى غَرِيمِهِ إِذَا ثَبَتَتْ بَرَاءَتُهُ مِنَ الدِّينِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي التَّقْسِيمِ السَّابِقِ: وَالثَّالِثُ غَائِبٌ مُنْقَطِعُ الْغَيْبَةِ مِثْلَ مَكَّةَ مِنْ إِفْرِيقِيَّةَ وَالْمَدِينَةِ مِنَ الْأَنْدَلُسِ وَخُرَاسَانَ، فَهَذَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنَ الدُّيُونِ وَالْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ وَالرِّبَاعِ وَالْأَصُولِ، وَتُرْجَى لَهُ الْحُجَّةُ فِي ذَلِكَ^(١).

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِّ فِي نَوَازِلِهِ: وَإِذَا بَاعَ عَلَى الْغَائِبِ مِلْكُهُ فِي دَيْنٍ ثَابِتٍ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَدِمَ وَأُثْبِتَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ، كَانَ الْبَيْعُ فِي الْمِلْكِ ثَابِتًا، وَيَرْجِعُ عَلَى الْغَرِيمِ بِمَا قَبَضَهُ مِنْ ثَمَنِهِ، وَلَا يُعَدَّى فِي الْمِلْكِ بِشَيْءٍ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ الْمَسْأَلَةُ الْجَارِيَةِ الْوَاقِعَةُ لِشَيْخِنَا قَاضِي الْجَمَاعَةِ أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ سِرَاجٍ، وَوَقَعَ فِيهَا الْخِلَافُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكَثِيرِ مِنْ مُعَاصِرِيهِ، وَصُورَتُهَا أَنَّ تَاجِرًا كَانَ تَسْرَى جَارِيَةً بِغَرْنَاطَةَ وَغَابَ إِلَى تَاحِيَةِ ثُوْنَسَ، فَطَالَتْ غَيْبَتُهُ بِهَا، وَصَارَتْ الْجَارِيَةُ تَدَّعِي أَنَّهَا بِحَالٍ ضَيَاعٍ، فَكَفَلَهَا بَعْضُ حَاشِيَةِ السُّلْطَانِ مِمَّنْ لَهُ وَجَاهَةٌ فِي الدَّوْلَةِ، وَكَتَبَ عَلَى سَيِّدِهَا النَّفَقَةَ إِلَى أَنْ تُحْمَلَ لَهُ قَبْلَهُ قَرِيبٌ مِنْ مِقْدَارِ ثَمَنِهَا، فَرَفَعَ أَمْرُهُ لِلْقَاضِي وَأُثْبِتَ دَيْنُهُ ذَلِكَ الْمُرْتَبَبَ مِنَ النَّفَقَةِ، وَغَيْبَةُ مَالِكِ الْجَارِيَةِ وَصِحَّةُ مِلْكِهِ إِيَّاهَا وَحَلَفَ عَلَى الْمُتَحَمَّلِ لَهُ وَقَوْمَتِ الْجَارِيَةُ وَصِيرَتْ فِي النَّفَقَةِ لِكَافِلِهَا فَأَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا، وَوَقَفَ لِلتَّاجِرِ مَا فَضَلَ مِنْ ثَمَنِهَا، ثُمَّ قَدِمَ التَّاجِرُ مَالِكُهَا الْأَوَّلَ، وَبَعْدَ بَيْعِهَا بِأَشْهُرٍ، فَتَطَلَّمَ مِنْ بَيْعِ الْجَارِيَةِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، وَادَّعَى أَنَّهُ تَرَكَ لَهَا مَا يَقُومُ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ مُدَّةِ الْغَيْبَةِ، وَأَنَّ

(١) البيان والتحصيل ١٨١/٩.

هَذَا صَعَةً يُمَكِّنُهَا إِنْ تَامَ نَفَقَتُهَا بَعْدَ مَا تَرَكَ لَهَا مِنْ صَنْعَةٍ يَدِهَا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ لِدَعَاوَى النَّبِيِّ رُبَّمَا لَمْ تُثَبِّتْ لَهُ، وَكَانَ يَتَعَلَّقُ مِنَ الدَّوَلَةِ بِجَهَةِ لَا تَقْصُرُ عَنْ تَعَلُّقِ حَصْمِهِ، فَكَانَ هَذَا الْحَصَامُ مُتَكَافِئًا فِي الْإِسْتِظْهَارِ بِالْوَجْهِ بَيْنَ هَذَيْنِ الْخَصْمَيْنِ، وَثَبَّتَ الشَّيْخُ عَلَى حُكْمِهِ أَيْ مِنْ تَصْيِيرِ الْجَارِيَةِ لِلَّذِي أَنْفَقَ عَلَيْهَا فِي نَفَقَتِهِ وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ، وَلَمْ يَلِمَ شَيْخُنَا الْقَاضِي رحمته الله بِإِثْبَاتِ عَجْزِهَا عَنِ النَّفَقَةِ مِنْ صَنْعَتِهَا، وَلَا إِثْبَاتِ كَوْنِ مَالِكِهَا لَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً.

وَقَدْ وَقَعَتْ لِابْنِ عَبْدِ الرَّفِيعِ فِي مُفِيدِهِ قَالُ: إِذَا قَامَتْ مَمْلُوكَةٌ عِنْدَ الْقَاضِي وَذَكَرَتْ غَيْبَةَ مَالِكِهَا عَنْهَا، وَأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً كَلَّفَهَا إِبْنَاتٌ غَيْبِهِ وَمَلِكِهِ لَهَا، وَأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً وَلَا بَعَثَ لَهَا بَشِيءًا، وَزَادَ غَيْرُهُ أَنَّهُ يُكَلِّفُهَا أَيْضًا إِثْبَاتَ كَوْنِهَا عَاجِزَةً عَنْ اسْتِعْمَالِهَا فِيهِ يُسْتَعْمَلُ فِيهِ مِثْلُهَا لِتَنْفَقَ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهَا، قَالَهُ ابْنُ عَتَّابٍ فِي أُمِّ الْوَلَدِ، فَالْمَمْلُوكَةُ أُخْرَى وَأَوَّلَى بِهَذَا الْحُكْمِ الْحَاكِمِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ أَوْجَبَ النَّظَرُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالْإِسْتِظْهَارَ لِأَمْثَالِهَا عَلَيَّ أَنَّ قِيَدَتْ مَا نَصَّهُ: حُكْمُ الْحَاكِمِ إِذَا لَمْ يُضَافِ مَحَلًّا لِكَوْنِهِ مَبْنِيًّا عَلَى أُمُورٍ مَنْظُومَةٍ، ثُمَّ يَنْجَلِي الْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ، كَمَسْأَلَةِ زَوْجَةِ الْمَفْقُودِ إِذَا ضُرِبَ لَهَا الْأَجَلُ وَاعْتَدَّتْ وَتَزَوَّجَتْ، ثُمَّ قَدِمَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ.

ثُمَّ اسْتَطَرَدَّ نَحْوُ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ مَسْأَلَةً مِنْ هَذَا الْمَعْنَى، ثُمَّ قَالَ مَا مَعْنَاهُ: إِنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ بِهِ يَجِبُ أَنْ يُنْظَرَ فِيهِ النَّظَرُ الَّذِي يُرْفَعُ عَنْهُ التَّنَاقُضُ لِلَّذِي يَظْهَرُ لِإِدْيَائِ الرَّأْيِ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسَائِلِ، وَذَلِكَ يَقْسِمُ التَّقْسِيمَ الْخَاصِرَ لِصُورِ تِلْكَ الْمَسَائِلِ كُلِّهَا، وَلَعَلَّهُ يُنْتِجُ قَاعِدَةً تَرْجِعُ إِلَيْهَا أَفْرَادُهَا، فَأَقُولُ لَا يَخْلُو حُكْمُ الْحَاكِمِ فِي أَمْثَالِ تِلْكَ الْمَسَائِلِ أَنْ يَكُونَ مَبْنِيًّا عَلَى مُوجِبٍ قَطْعِيٍّ أَوْ ظَنِّيٍّ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُعَارِضَهُ قَطْعِيٌّ أَوْ ظَنِّيٌّ، فَأَمَّا الْأَوَّلُ فَوْجُودُهُ خَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَقَعَ التَّعَارُضُ بَيْنَ قِطْعَتَيْنِ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلَا يَنْهَضُ أَنْ يُقْصَرَ بِمُوجِبِ ظَنِّيٍّ مَا ثَبَّتَ أَوْ لَا بِمُوجِبِ قَطْعِيٍّ، وَلَيْسَ فِي تِلْكَ الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ مِثَالٌ لِوَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ بِوَجْهِ.

وَأَمَّا الثَّانِي مِنَ التَّقْسِيمِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ مَا ثَبَّتَ بِمُوجِبِ ظَنِّيٍّ، فَلَا يَخْلُو أَنَّهُ يُعَارِضُهُ قَطْعِيٌّ أَوْ ظَنِّيٌّ، وَأَيًّا مَا كَانَ مِنْ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ، فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ أَوْ يَطْرَأُ قَوْتُ أَوْ خَوْفُ قَوْتِ مُصَدِّحَةٍ نُصِبَ الْحَاكِمُ أَوْ لَا يَقَعُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

فَأَمَّا الْقِسْمُ الْأَوَّلُ وَهُوَ مَا عَارَضَ فِيهِ الْقَطْعِيُّ الظَّنِّي وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ، وَلَا طَرَأُ فَوْتُ وَلَا غَيْرُهُ، فَالظَّاهِرُ فِي هَذَا نَقْصُ الْحُكْمِ، وَذَلِكَ كَاتِبَانِ الزَّوْجِ الْمَفْقُودِ بَعْدَ أَنْ اعْتَدَّتْ زَوْجَتُهُ، وَقَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ أَوْ بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا، وَقَبْلَ الدُّخُولِ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ، وَكَانِفِشَاشِ الْحَمْلِ بَعْدَ دَفْعِ النِّفَقَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي وَهُوَ إِذَا عَارَضَ الْقَطْعِيُّ الظَّنِّي وَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ، أَوْ طَرَأُ فَوْتُ، وَذَلِكَ كَاتِبَانِ الزَّوْجِ الْمَفْقُودِ بَعْدَ أَنْ دَخَلَ بِزَوْجَتِهِ أَوْ بَعْدَ الْعَقْدِ فَقَطُّ عَلَى قَوْلٍ، فَلِظَّاهِرِهِ هُنَا عَدَمُ نَقْصِ الْحُكْمِ، وَالْقِيَاسُ النِّقْضُ وَعَدَمُهُ اسْتِحْسَانٌ.

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّالِثُ وَهُوَ إِذَا عَارَضَ الظَّنِّي الظَّنِّي وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ وَلَا طَرَأُ فَوْتُ، فَلَا إِشْكَالَ هُنَا فِي نَقْضِ الْحُكْمِ، كَمَا إِذَا بَيَعْتَ دَارَ الْمَدِينِ الْغَائِبِ لِصَاحِبِ الدِّينِ، فَلَمَّا قَدِمَ أَثْبَتَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الدِّينِ أَوْ أَبْطَلَ أَصْلَهُ، فَيَسْتَقْضَى الْبَيْعُ لِعَدَمِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ، وَهَذَا تَنْزِيلُ مَسْأَلَةِ الْجَارِيَةِ لَوْ لَمْ يَخْدُثْ فِيهَا فَوْتُ بِالْعَتَقِ وَالتَّزْوِيجِ، وَأَمَّا بَعْدَ خُدُوعِهَا فَهِيَ مِنْ أَمْثَلَةِ الْقِسْمِ الرَّابِعِ.

وَأَمَّا الْقِسْمُ الرَّابِعُ، وَهُوَ إِذَا عَارَضَ الظَّنِّي الظَّنِّي وَتَعَلَّقَ حَقُّ الْغَيْرِ، أَوْ طَرَأُ فَوْتُ كَبَيْعِ دَارِ الْغَائِبِ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِ الدِّينِ فَيَمْضِي الْحُكْمُ، وَلَا تُرَدُّ لِلْغَائِبِ وَهُوَ سَتِحْسَانٌ، وَالْقَوْلُ بِالنِّقْضِ أَقْبَسُ. انْتَهَى كَلَامُ الشَّارِحِ بِاخْتِصَارٍ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ: وَقَدْ كُنْتُ نَظَّمْتُ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ بِأَقْسَامِهَا تَقْرِيبًا لِلْحِفْظِ، فَقُلْتُ فِي وَاحِدٍ نَظْمِنَا الْمُسَمَّى «بُتْنَانُ فِكْرِ الْمُهَجِّ فِي تَكْمِيلِ الْمُنْهَجِ»:

إِنْ حَكَمَ الْقَاضِي فَبَانَ ثُلُفُ مَا اسْتَدَّ الْحُكْمُ لَهُ فَأَعْلَمَا

فَمَا انْتَمَى لِلْقَطْعِ فَالْمُعَارِضُ قَطْعِي أَمْنَعُ وَالظَّنُّ لَا يُنَاقِضُ

وَلَيْسَ يُوجَدُ هَذَيْنِ مِثَالُ وَإِنَّمَا التَّقْسِيمُ أَفْضَى لِلْمَقَالِ

وَمَا انْتَمَى لِلظَّنِّ فَالَّذِي أَتَى إِمَّا يَقْطَعُ أَوْ يَظُنُّ نَبْتَا

إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْغَيْرِ حَقٌّ لَا وَلَا طَارِئُ فَوْتُ فَانْقِصَنَّ مُسْجَلَا

وَذَا كَمَفْقُودٍ أَتَى وَلَا نِكَاحَ أَوْ أَخَذَ الدَّارَ الَّذِي الدِّينُ اسْتَبَاحَ

فَتَبَّتْ بَرَاءَةُ الْمَذْيَانِ	وَإِنْ يَكُنْ أَثْبَتَ بِاسْتِحْسَانِ
كَأَنَّ أَتَى بَعْدَ النِّكَاحِ أَوْ أَخَذَ	دَارِهِ أَجْنَبِيٌّ يَبِيعُ قَدْ نَفَذَ
وَنَقَضَهُ الْقِيَاسُ وَالْبَسْطُ لَدَى	شَرَحِ ابْنِ عَاصِمٍ لَمْ يَدُلِّدَا
فِي يَبِيعِ مَالٍ غَائِبٍ ذَلِكَ ذَكَرَ	فَرَاغَعْنَهُ ثُمَّ حَقَّقَ النَّصْرَ

فصل في العيوب

وَمَا مِنْ الْأُصُولِ يَبِيعُ وَظَهَرَ لِلْمُشْتَرِي عَيْبٌ بِهِ كَانَ اسْتَرَ
فَإِنْ يَكُنْ لَيْسَ لَهُ تَأْيِيرُ فِي ثَمَنِ فَخَطْبُهُ يَسِيرُ
وَمَا مِنْ صَارَ لَهُ الْمَيْعُ رَدٌّ وَلَا بِقِيَمَةِ رُجُوعُ
وَإِنْ يَكُنْ يَنْقُصُ بَعْضُ الثَّمَنِ كَالْعَيْبِ عَنْ صَدْعِ جِدَارِ بَيْنَ
فَالْمُشْتَرِي لَهُ الرُّجُوعُ هَاهُنَا بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ إِذَا تَعَيَّنَا
وَإِنْ يَكُنْ لِيَنْقُصَ ثُلَاثُهُ اقْتَضَى فَمَا عِلًّا فَالرَّدُّ حَتْمٌ بِالْقَضَا

قَدْ تَكَلَّمْنَا فِي هَذِهِ التَّرْجِمَةِ عَلَى مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَرَهُ وَقَتَ الثَّقَلِيبِ، ثُمَّ إِنَّ الشَّيْءَ الْمُشْتَرَى إِمَّا أَنْ يَكُونَ رَقِيقًا أَوْ غَيْرَهُ مِنْ سَائِرِ الْحَيَوَانِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ لِلنَّاطِمِ أَوَائِلِ الْبُيُوعِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ أَصْلًا كَالدَّارِ وَالْفُنْدُقِ، أَوْ غَيْرَهُمَا كَالثُّوبِ، وَعَلَيْهِمَا تَكَلَّمْنَا فِي هَذِهِ التَّرْجِمَةِ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَى أَصْلًا فَلَا يَحُلُو الْعَيْبُ الَّذِي ظَهَرَ فِيهِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ:

الْأَوَّلُ: لَا يُرَدُّ بِهِ الْمَيْعُ وَلَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِقِيَمَتِهِ لَيْسَارَتِهِ، يُرِيدُ كَالشَّرِّ فَاتٍ يَجِدُهَا مُنْهَدِمَةً.

الثَّانِي: لَا يُرَدُّ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرَى بِقِيَمَتِهِ كَصَدْعٍ فِي حَائِطٍ وَنَحْوِهِ.

الثَّالِثُ: تُرَدُّ مِنْ أَجْلِهِ كَصَدْعِ جِدَارٍ يُخْشَى سُقُوطُ الدَّارِ مِنْهُ، وَإِلَى هَذِهِ الْأَقْسَامِ أَشَارَ بِالْأَبْيَاتِ السَّتِّ، فَقَوْلُهُ: «كَانَ اسْتَرَ». أَيُّ وَقَتَ الثَّقَلِيبِ، قَوْلُهُ: «فَإِنْ يَكُنْ لَيْسَ لَهُ تَأْيِيرُ». هُوَ إِشَارَةٌ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَالَّذِي صَارَ لَهُ الْمَيْعُ هُوَ الْمُشْتَرَى لَا يُرَدُّ مُشْتَرَاهُ، وَلَا يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ لَيْسَارَتِهِ.

وقَوْلُهُ: «وَإِنْ يَكُنْ يَنْقُصُ بَعْضُ الثَّمَنِ...» الْبَيْتَيْنِ. هُوَ إِشَارَةٌ إِلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، وَقَوْلُهُ: «وَإِنْ يَكُنْ لِيَنْقُصَ ثُلَاثُهُ اقْتَضَى...» الْبَيْتِ. إِشَارَةٌ إِلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ.

قَالَ فِي الْمَتْنِ: الْعُيُوبُ فِي الدُّوْرِ وَنَحْوِهَا مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ أَبِي زَيْدٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدَهَا: عَيْبٌ خَطِيرٌ يَسْتَعْرِقُ مُعْظَمَ الثَّمَنِ، أَوْ مَا يُخْشَى مِنْهُ سَقُوطُ حَائِطٍ كَصَدْعٍ فِيهِ، فَهَذَا وَشَبْهُهُ يَثْبُتُ لَهُ الرَّدُّ بِهِ، وَيَرْجِعُ بِجَمِيعِ ثَمَنِهِ.
وَالثَّانِي: عَيْبٌ يَسِيرٌ لَا يَنْقُصُ مِنَ الثَّمَنِ، فَهَذَا لَا تُرَدُّ بِهِ الدَّارُ، وَلَا يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ لِيَسَارَتِهِ وَيَتَمَسَّكَ بِالْمَبِيعِ.

وَالثَّلَاثُ: لَا يَرُدُّ بِهِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِقِيَمَتِهِ، كَصَدْعٍ فِي حَائِطٍ وَنَحْوِهِ. اهـ.
وَهُوَ مِثْلُ كَلَامِ النَّاطِمِ إِلَّا فِي تَقْدِيمِ الْوُجُوهِ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ، فَإِنَّ الْأَوَّلَ فِي كَلَامِ الْمُتَبَيِّنِ هُوَ الثَّلَاثُ عِنْدَ النَّاطِمِ، وَالثَّانِي عِنْدَهُ هُوَ الْأَوَّلُ عِنْدَ النَّاطِمِ، وَالثَّلَاثُ هُوَ الثَّانِي عِنْدَ النَّاطِمِ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي تَفْسِيرِ الْعَيْبِ الْكَثِيرِ الْمَوْجِبِ لِلرَّدِّ مَا نَصَّهُ: وَفِي حَدِّ الْكَثِيرِ بُدِّلَ الثَّمَنِ أَوْ رُبُعِهِ، ثَالِثُهَا مَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ مَنَاقِيلَ، وَرُبُعُهَا عَشْرَةُ مِنْ مَائَةٍ، وَخَامِسُهَا لَا حَدَّ لَهَا بِهِ الرَّدُّ إِلَّا مَا أَضَرَ. اهـ (١). وَمَنْ تَفْسِيرُهُ هَذَا الْعَيْبُ الْكَثِيرُ الْمَوْجِبُ لِلرَّدِّ يُعْلَمُ حَدُّ الْعَيْبِ الْمُتَوَسِّطِ الْمَوْجِبِ لِلْقِيَمَةِ.

قَالَ الْمَوَاقِ: انْظُرْ هُنَا مَسْأَلَةً، وَهِيَ أَنَّهُ لَمْ صَارَ الْعَيْبُ الْبَسِيرُ فِي الدُّورِ لَا يَلْزَمُ الرَّدُّ بِهِ، وَيُحْكَمُ لِلْمُبْتَاعِ إِنْ رَجَعَ بِالْقِيَمَةِ، انْفَتَحَ بِسَبَبِ هَذَا الْبَابِ التَّرْخُّصُ فِي لَدْنِ، تَحْدُ الرَّجُلُ بَعْدَ الشَّرَاءِ يُقْتَنَسُ عُيُوبًا لِيَنْحَطَّ لَهُ بِذَلِكَ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ مَعَ اغْتِبَاطِهِ بِالْمَبِيعِ. وَقَدْ يُعْطَاهُ فِيهِ رُبْعُ رُبْعٍ، فَالَّذِي اتَّحَمَلَ عُهْدَتَهُ فِي هَذَا فُتِيَا ابْنُ الْحَاجِّ فِي نَوَازِلِهِ، قَالَ مَا نَصَّهُ: إِذَا كَانَ الْعَيْبُ فِي الْعَقَارِ يَسِيرًا فَلَا يَرُدُّ الْمَبِيعُ وَلِلْمُبْتَاعِ الرَّجُوعُ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ أَضْرَفَ عَلَى مَا بَعْتُ مِنْكَ وَخُذْ الثَّمَنَ، فَمِنْ حَقِّهِ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَفُوتَ الْمَبِيعُ فَيَكُونَ فِيهِ قِيَمَةُ الْعَيْبِ. اهـ (٢). وَفُتِيَا ابْنُ الْحَاجِّ هَذِهِ جَرَى الْعَمَلُ عِنْدَنَا بِقَاسٍ.

وَكُلُّ عَيْبٍ يَنْقُصُ الْأَتْمَانَا فِي غَيْرِهَا رَدُّ بِهِ مَا كَانَا
وَبَعْضُهُمْ بِالْأَصْلِ عَرْضًا الْحَقَا فِي أَخَذِ قِيَمَةٍ عَلَى مَا سَبَقَا

يَعْنِي أَنَّ كُلَّ عَيْبٍ يَنْقُصُ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ أَيْ مَبِيعٍ كَانَ مَا عَدَا الْأَصُولَ فَإِنَّهُ يَرُدُّ بِهِ.
يَعْنِي إِذَا كَانَ مِمَّا يَخْفَى عِنْدَ التَّقْلِيلِ وَقَامَ بِالْفُورِ كَمَا يَأْتِي لِلنَّاطِمِ قَرِيبًا، فَإِنْ تَأَخَّرَ الْفَيْدُ

(١) منح الجليل ٥/١٥٧، ومواهب الجليل ٦/٣٤٦.

(٢) مواهب الجليل ٦/٣٤٥.

بِالْعَيْبِ عَنْ زَمَنِ الْبَيْعِ مَدَّةٌ يُمَكِّنُ فِيهَا حُدُوثُ الْعَيْبِ، فَلَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ قَدَمِهِ، وَإِنْ سَتَعَمَلَ مَا اشْتَرَاهُ بَعْدَ اِطْلَاعِهِ عَلَى عَيْبِهِ، فَلَا رَدَّ لَهُ كَمَا بَأَيِ لِلنَّاطِمِ قَرِيبًا، وَكَذَا إِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا لَا يَخْفَى عِنْدَ التَّقْلِيلِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي عُيُوبِ الرِّقِيقِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَبَعْضُهُمْ أَحَقَّ الْعَرَضِ بِالْأُصُولِ، فَجَعَلَ لِوَاحِدِ الْعَيْبِ فِي الْعَرَضِ الرَّجُوعَ بِالْقِيَمَةِ إِذَا بَلَغَتْ قِيَمَةُ الْعَيْبِ الثَّلَاثَ قِيمًا زَادَ.

قَالَ فِي الْمُعَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكُلُّ مَا كَانَ عِنْدَ النَّاسِ يُنْقُصُ الثَّمَنَ فَهُوَ عَيْبٌ يَرُدُّ مِنْهُ. اهـ (١).

قَالَ الشَّارِحُ: عُمُومُ قَوْلِ الشَّيْخِ: «وَكُرَّ عَيْبٌ». يَقْتَضِي أَنْ كُلَّ عَيْبٍ عِنْدَ أَهْلِ الْبَصَرِ بِالْعُيُوبِ يُنْقُصُ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ إِذَا فُرِضَ سَالِمًا مِنْهُ، فَإِنَّهُ عَيْبٌ لِيَكُونَهُ أَتَى بِهَا كُلِّيَّةٌ تَنْدَرِجُ تَحْتَهَا جُمْلَةٌ مِنَ الْجُزْئِيَّاتِ لَا يَنْحَصِرُ عَدَدُهَا، وَذَلِكَ ظَاهِرٌ مِنْ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَالْمُتَأَخِّرِينَ، وَالحُكْمُ فِي ذَلِكَ شَامِلٌ لِلْأَصْلِ وَالْعَرَضِ، وَكَفَى بِنَصِّ الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْعَرَضَ يَرُدُّ فِي الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ مُطْلَقًا، وَالْأَصْلُ لَا يَرُدُّ إِلَّا أَنْ تَبْلُغَ قِيَمَةُ الْعَيْبِ الثَّلَاثَ أَوْ الرَّبْعَ أَوْ الْعُشْرَ، عَلَى اخْتِلَافِ الْأَقْوَالِ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَأَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَبَعْضُهُمْ...» النِّبْتَ. إِلَى قَوْلِ صَاحِبِ الْمُعْيِدِ: رَوَى زِيَادٌ عَنْ مَالِكٍ فِيمَنْ ابْتَاعَ ثَوْبًا فَإِذَا فِيهِ خَرَقٌ يَسِيرٌ، يَخْرُجُ فِي الْقَطْعِ لَمْ يَرُدَّ بِهِ، وَوُضِعَ عَنْهُ قَدْرُ الْعَيْبِ. اهـ.

وَقَدْ بَحَثَ مَعَهُ الشَّارِحُ فِي تَقْلِيلِهِ هَذَا الْقَوْلَ لِإِقْتِصَارِهِ فِي غَالِبِ الْأَمْرِ عَلَى مَا بِهِ لِعَمَلٍ، قَالَ: فَلَعَلَّهُ كَانَ عِنْدَهُ ظَاهِرُ الْوَجْهِ، رَاجِعِ الْمَذْرُوكِ.

ثُمَّ الْعُيُوبُ كُلُّهَا لَا تُعْتَبَرُ إِلَّا بِقَوْلٍ مِنْ لَهُ بِهَا بَصَرٌ

تَقَدَّمَ أَنَّ كُلَّ عَيْبٍ يُنْقُصُ الثَّمَنَ، فَإِنَّ لِلْمُشْتَرِي الرَّدَّ بِهِ إِذَا كَانَ لَمْ يَرَهُ وَقَتَ التَّقْلِيلِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْعَيْبُ ظَاهِرًا جَلِيًّا لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ اثْنَانِ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَيَدَّعِي الْبَائِعُ أَنْ لَا عَيْبَ فِيهِ، وَيَزْعُمُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ عَيْبٌ، فَيَرْجِعُ فِي ذَلِكَ لِقَوْلٍ مَنْ لَهُ بِذَلِكَ بَصَرٌ وَمَعْرِفَةٌ، فَيُسْهَدُونَ بِوُجُودِ الْعَيْبِ بِذَلِكَ الْمَبِيعِ، وَأَنَّ ذَلِكَ الْعَيْبَ مِمَّا يَنْقُصُ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ مِنَ الْعُيُوبِ مَا هُوَ خَفِيفٌ لَا يُؤَثِّرُ فِي الثَّمَنِ، وَلَا يَخْلُو مِنْهُ الْمَبِيعُ غَالِبًا، فَلَا عِبْرَةَ بِهِ،

وَقَدَّمَ لِلنَّاطِمِ فِي آخِرِ فَصْلِ بَيْعِ الرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ:

وَيُثَبَّتُ الْعُيُوبَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا وَلَا يُنْظَرُ فِيهِمْ لِصِفَةِ

قَالَ الْبَاجِي: إِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِمَّا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ وَغَيْرُهُ: لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِتِلْكَ السَّلْعَةِ وَعُيُوبِهَا، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا أَهْلُ الْعِلْمِ بِهِ كَالْأَمْرَاضِ الَّتِي لَا يَعْرِفُ أَسْرَارَهَا إِلَّا الْأَطِبَّاءُ، فَلَا يَقْبَلُ إِلَّا قَوْلُ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِذَلِكَ، فَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ فَهُوَ أَتَمُّ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ فِيهِمْ أَهْلُ عَدْلٍ قَبْلَ قَوْلِ غَيْرِهِمْ إِنْ لَمْ يَكُونُوا مُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ طَرِيقَ ذَلِكَ الْخَبَرُ مِمَّا يَنْفَرِدُونَ بِعِلْمِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ كَالْعُيُوبِ فِي جَسَدِ الْمَرْأَةِ، فَظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّ مَا تَحْتَ الثِّيَابِ مِنَ الْعُيُوبِ يُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ الَّذِي يَشْهَدُ فِيهِ النِّسَاءُ مِمَّا يَسْتَوِي فِيهِ النِّسَاءُ قَبْلَ فِيهِ امْرَأَتَانِ مِنْ عُدُولِ النِّسَاءِ دُونَ يَمِينٍ. وَإِنْ كَانَ مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي يَنْفَرِدُ بِمَعْرِفَتِهَا أَهْلُ الْعِلْمِ شَهِدَتِ امْرَأَتَانِ بِصِفَتِهِ، وَسُئِلَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِذَلِكَ عَنْ الْحُكْمِ.

الْمُتَبَيَّنُ: الْوَاحِدُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ إِنْ لَمْ يُوْجَدْ غَيْرُهُمْ يَكْفِي؛ إِذَا طَرِيقُ ذَلِكَ الْعِلْمِ لَا الشَّهَادَةُ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ الْمَعْمُولِ بِهِ. اهـ. مِنْ الْمَوَاقِي^(١).

فَإِذَا ثَبَّتَ الْعَيْبُ بِأَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِهِ فَقَدْ قَدَّمَ النَّاطِمُ مَا حَاصِلُهُ: أَنَّ غَيْرَ الْعَارِفِ يَرْجِعُ بِالْعَيْبِ ظَاهِرًا كَانَ أَوْ خَفِيًّا، وَأَمَّا الْعَارِفُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ فِي الْعَيْبِ الظَّاهِرِ، وَفِي رُجُوعِهِ فِي الْخَفِيِّ خِلَافٌ، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي فَصْلِ بَيْعِ الرَّقِيقِ وَسَائِرِ الْحَيَوَانِ:

فَالرَّدُّ فِي الْجَمِيعِ بِالْإِطْلَاقِ

إِلَّا بِأَوَّلِ بَيِّنَةٍ مِنْهُ ظَهَرَ
لِمَنْ يَكُونُ بِالْعُيُوبِ ذَا بَصَرٍ
وَالْخُلُوفُ فِي الْخَفِيِّ مِنْهُ

أَيُّ لِلْعَارِفِ أَيْضًا، وَأَمَّا غَيْرُهُ فَدَخَلَ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ، فَالرَّدُّ فِي الْجَمِيعِ بِالْإِطْلَاقِ، وَلِلشَّارِحِ هُنَا تَفْصِيلٌ، وَلَفْظُهُ يَبْعُضُ اخْتِصَارًا، وَإِذَا ثَبَّتَ فِي نَظَرِهِمْ أَنَّهُ عَيْبٌ مُؤَثِّرٌ فِي الثَّمَنِ، فَمَا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَخْفَى عِنْدَ التَّقْلِيلِ، أَوْ مِمَّا لَا يَخْفَى عِنْدَهُ، فَمَا لَا يَخْفَى بِحُمَلٍ

المُشْتَرَى عَلَى أَنَّهُ رَأَاهُ وَدَخَلَ عَلَيْهِ وَبَدَأَ لَهُ فِي الشَّرَاءِ، فَهُوَ يَحْتَمِلُ عَلَى حِلِّهِ أَوْ تَقْصِيرِ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَخْفَى فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَخْفَى عَلَى الْعَارِفِ وَغَيْرِهِ، فَالرَّدُّ بِهِ لِلْعَارِفِ وَغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَخْفَى إِلَّا عَلَى غَيْرِ الْعَارِفِ، فَيُفَرَّقُ فِيهِ بَيْنَ غَيْرِ الْعَارِفِ فَلَهُ الرَّدُّ، وَبَيْنَ الْعَارِفِ كَالنَّخَاسِ فِي الرَّقِيقِ وَالِدَوَابِّ فَلَا رَدَّ لَهُ. أَنْظِرْ تَمَامَ كَلَامِهِ.

وَالْمُشْتَرَى الشَّيْءَ وَبَعْدُ يَطْلُعُ فِيهِ عَلَى عَيْبٍ قِيَامُهُ مُنْعَ
إِلَّا عَلَى الْفَوْرِ وَمَهْمَا أُسْتَعْمِلَا بَعْدَ اِطْلَاعِهِ الْمَعِيبَ بَطْلًا
كَاللَّبْسِ وَالرُّكُوبِ وَالْبِنَاءِ وَالْهَذْمِ وَالْجَمَاعِ لِلْإِمَاءِ

تَقَدَّمَ أَنْ مَنْ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ فِيهِ اشْتَرَى فَلَهُ رَدُّهُ، لَكِنْ لِلرَّدِّ بِالْعَيْبِ مَوَانِعُ:
أَحَدُهَا: لَبِيعٌ عَلَى الْبَرَاءَةِ، إِمَّا فِي الرَّقِيقِ فَقَطْ عَلَى الْمَشْهُورِ، أَوْ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ عَلَى
مُقَابِلِهِ.

الثَّانِي: قَوْثُ الْمَبِيعِ إِمَّا حِسًا كَالْتَلْفِ وَالْمَوْتِ، وَإِمَّا حُكْمًا كَالْعِتْقِ وَالِاسْتِيلَادِ.
وَالثَّلَاثُ: زَوَالُ الْعَيْبِ.

الرَّابِعُ: مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالْعَيْبِ، كَاسْتِعْمَالِ الْمَعِيبِ بَعْدَ الْإِطْلَاعِ عَلَى الْعَيْبِ، وَإِلَى
هَذَا الْقِسْمِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْأَبْيَاتِ، فَإِذَا صَدَرَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالْعَيْبِ فَلَا رَدَّ لَهُ،
كَالسُّكُوتِ عَنِ الْقِيَامِ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ خَوْفٍ أَوْ غَيْرِهِ مَعَ الطُّوْلِ، فَإِنْ قَامَ بِالْفَوْرِ فَلَهُ الرَّدُّ،
وَكَاسْتِعْمَالِ الْمَبِيعِ كَلْبَسِ الثُّوبِ، وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ اخْتِيَارًا، وَالْبِنَاءِ وَالْهَذْمِ وَوُطْءِ الْأَمَةِ
وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَأُخْرَى مِنْ ذَلِكَ التَّضَرُّعُ بِالرِّضَا بِالْعَيْبِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَهَذَا لِأَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ هُوَ عَلَى الْفَوْرِ يَنْطَلُ بِالتَّأْخِيرِ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ؛
إِذَا أَضْلُ فِي الْبَيْعِ اللَّزُومُ، فَإِذَا اِتَّمَكَّنَ مِنَ الرَّدِّ وَتَرَخَى عَنْهُ لَزَمَهُ.
قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَالْيَوْمِ وَنَحْوِهِ بَعْدَ أَنْ يَخْلَفَ أَنَّهُ مَا كَانَ سُكُوتُهُ
رِضًا. اهـ.

ابْنُ شَاسٍ: ظُهُورُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالْعَيْبِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ أَوْ سُكُوتٍ مَا نَعِيَ مِنَ
الرَّدِّ.

ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْحَاضِرِ يَرْكَبُ الدَّابَّةَ رُكُوبَ اخْتِيَارٍ لَهَا بَعْدَ عِلْمٍ
بِالْعَيْبِ: فَإِنَّهَا تَلْزَمُهُ وَذَلِكَ رِضًا، وَإِنْ رَكَبَهَا لِيَرُدَّهَا وَشَبَّهَ ذَلِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. قَالَ فِي

كِتَابُ الْخِيَارِ: وَلَوْ تَسَاوَقَ أَوْ تَسَاوَمَ بِالثَّوْبِ أَوْ لِبَسَهُ بَعْدَ اِطْلَاعِهِ عَلَى الْعَيْبِ، فَذَلِكَ رِضًا مِنْهُ بِالْعَيْبِ (١).

ابْنُ عَرَفَةَ: تَصَرَّفَ الْمُخْتَارُ مُعْتَبِرًا، أَمَّا سُكْنَى الدَّارِ وَنَحْوُهَا بَعْدَ عِلْمِ عَيْبِهَا وَقَبْلَ الْقِيَمِ بِهِ، فَلَا أَعْرِفُ فِيهِ نَصًّا، وَهُوَ أَشَدُّ مِنْ مُجَرَّدِ السُّكُوتِ، وَأَمَّا بَعْدَ الْقِيَامِ فَقَالَ اللَّخْمِيُّ وَالْمَازِرِيُّ: لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بَعْلَةَ الدَّارِ أَوْ الْخَائِطِ حِينَ الْمَخَاصِمَةِ، وَالْغَلَّةُ لَهُ حَتَّى يُحْكَمَ بِالْفُسْخِ، فَيُجْبَى الثَّمَارُ وَيَأْخُذَ غَلَّةَ الدَّارِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُخْرِجَ الْمُكْرِيَ ثُمَّ يُخَاصِمَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ لِلسُّكْنَى (٢).

وَيُمْنَعُ لِبَسَ الثَّوْبِ وَالتَّلَذُّذُ بِالْجَارِيَةِ، فَإِنْ لَبَسَ أَوْ وَطِئَ كَانَ رِضًا وَسَقَطَ قِيَامُهُ.

الْمَازِرِيُّ: وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ اسْتِخْدَامِ الْعَبْدِ وَالْدَّائِيَةِ.

ابْنُ شَامٍ: عَلَى الْمَشْهُورِ وَيَنْزِلُ عَنِ الدَّائِيَةِ إِنْ كَانَ رَاكِبًا إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّرَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ، فَيَعْدُرُ فِي الرُّكُوبِ إِلَى مُضَادَّةِ الْحُضْمِ أَوْ الْقَاضِي عَلَى الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ.

ابْنُ يُونُسَ: اخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الدَّائِيَةِ يُسَافِرُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يَجِدُ بِهَا عَيْبًا فِي سَفَرِهِ، فَرَوَى أَشْهَبُ إِنْ حَمَلَ عَلَيْهَا بَعْدَ عِلْمِهِ بِعَيْبِهَا لَزِمَتْهُ، وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ: أَنَّ لَهُ رَدَّهَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي رُكُوبِهَا بَعْدَ عِلْمِهِ، وَلَا عَلَيْهِ أَنْ يُكْرِيَ غَيْرَهَا وَيَسُوقَهَا وَلِيَرُكِبَ، فَإِنْ وَصَلَتْ بِحَالِهَا رَدَّهَا، وَإِنْ عَجَفَتْ رَدَّهَا وَمَا نَقَصَهَا، أَوْ يَأْخُذُ قِيَمَةَ الْعَيْبِ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ (٣).

ابْنُ يُونُسَ: وَبِهِ أَقُولُ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الْمُضْطَرَّ فِي حُكْمِ الْمُكْرَاهِ وَلَوْ تَصَرَّفَ مُكْرَاهًا لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ، فَكَذَلِكَ مَعَ الْإِضْطِرَارِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ أَكْلُ مَالٍ غَيْرِهِ مَعَ الْإِضْطِرَارِ، فَفِي هَذَا آخَرَى. اهـ (٤).

(فَرْغَ) إِذَا أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ فَوَجَدَ الْبَائِعَ غَائِبًا، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ غَائِبًا أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ، فَإِنْ عَجَزَ أَعْلَمَ الْقَاضِي فَتَلَوَّمَ، ثُمَّ قَضَى عَلَيْهِ إِنْ كُنْتُ الْعَهْدَةَ (٥).

(١) نِجَاحُ وَالْإِكْلِيلِ ٤/٤٤١.

(٢) النِّجَاحُ وَالْإِكْلِيلِ ٤/٤٤١.

(٣) النِّجَاحُ وَالْإِكْلِيلِ ٤/٤٤١.

(٤) النِّجَاحُ وَالْإِكْلِيلِ ٤/٤٤١.

(٥) جَامِعُ الْأُمَهَاتِ ص ٣٦٠.

التَّوْضِيحُ: أَيِ فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ حَاضِرًا مَعَهُ فِي الْبَلَدِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالْعَيْبِ، رُدَّ عَلَيْهِ إِنْ أَمَكَنَ، بَأَنْ تَكُونَ غَيْبَتُهُ قَرِيبَةً أَوْ لَهُ وَكَيْلٌ خَاصِرٌ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الرَّدِّ لِبُعْدِ الْغَيْبَةِ رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي، فَيُنْبِتُ عِنْدَهُ الشَّرَاءَ وَصِحَّتُهُ وَصِحَّةُ مِلْكِ الْبَائِعِ إِلَى حَيْثُ الْبَيْعِ. وَأَنَّهُ شَتْرَى عَلَى بَيْعِ الْإِسْلَامِ وَعُهْدَتِهِ، أَيِ عَنِ حَقِّهِ فِي الْعَيْبِ وَالِاسْتِحْقَاقِ. اهـ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمَدِينَةِ: مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا قَدِيمًا لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ، فَرَفَعَهُ إِلَى الْإِمَامِ وَالْبَائِعِ غَائِبًا، فَعَلِيَ الْمُبْتَاعُ الْبَيْتَةُ أَنَّهُ اشْتَرَى بَيْنَعِهِ الْإِسْلَامَ وَعُهْدَتَهُ، فَإِنْ أَقَامَهَا لَمْ يُعْجَلْ الْإِمَامُ عَلَى الْقَرِيبِ الْغَيْبَةِ، وَأَمَّا الْبُعِيدُ الْغَيْبَةِ فَيَتَلَوَّمُ لَهُ إِنْ طَمِعَ بِقُدُومِهِ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَضَى عَلَيْهِ بِرَدِّ الْعَبْدِ، ثُمَّ يَبِيعُهُ عَلَيْهِ وَيُعْطِي الْمُبْتَاعَ ثَمَنَهُ الَّذِي نُقِدَ فِيهِ بَعْدَ أَنْ تَقُولَ بَيْتَتُهُ أَنَّهُ نَقَدَ الثَّمَنَ وَهُوَ كَدًا، وَكَذَا دِينَارًا، فَمَا فَضَلَ حَبْسَهُ الْإِمَامُ لِلْغَائِبِ عِنْدَ آمِنٍ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا أَتْبَعَهُ بِهِ الْمُبْتَاعُ. اهـ. مِنْ الْمَوَاقِ (١).

ابْنُ عَرَفَةَ: غَيْبَةُ بَائِعِ الْمَعِيبِ لَا تُنْقِطُ حَقُّ مُبْتَاعِهِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ أَقَامَ بِيَدِهِ عَبْدًا اشْتَرَاهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ لِعَيْبَةٍ بَارِعَةٍ وَلَمْ يَرْفَعْ لِلسُّلْطَانِ حَتَّى مَاتَ الْعَبْدُ، لَهُ الرُّجُوعُ بِعَيْنِهِ، وَيُعْذَرُ لِعَيْبَةِ الْبَائِعِ لِتَنَقُّلِ الْخُصُومَةِ عِنْدَ الْقَضَاءِ، وَيَرْجُو إِنْ قَدِمَ لِبَائِعٍ مُوَافَقَتُهُ (٢).

فَقَوْلُ بَنِي الْحَاجِبِ: إِنْ كَانَ الْبَائِعُ غَائِبًا أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ (٣). يَفْتَضِي أَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ فِي رَدِّهِ أَوْ سُقُوطِ الْيَمِينِ عَنْهُ إِنْ قَدِمَ رَبُّهُ وَلَوْ لَمْ يَدَّعِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَلَا أَعْرِفُ هَذَا لِغَيْرِ ابْنِ شَاسِرٍ.

ابْنُ عَرَفَةَ: وَلَهُ أَيْضًا الْفَيْيَاقُ فِي غَيْبَتِهِ. اهـ (٤). ثُمَّ ذَكَرَ نَحْوَ مَا تَقَدَّمَ

(فَرَعٌ) إِذَا أَرَادَ الْبَائِعُ إِحْلَافَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مَا رَضِيَ بِالْعَيْبِ بَعْدَ عِلْمِهِ وَلَا اسْتِخْدَمَهُ، فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، قَالَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ، وَنَحْوُهُ فِي التَّوْضِيحِ وَفِي الْمُخْتَصَرِ: وَلَمْ يُحْلَفْ مُشْتَرِي أَدْعَيْتَ رُؤْيَتَهُ إِلَّا بِدَعْوَى الْإِرَادَةِ وَلَا الرِّضَا بِهِ إِلَّا بِدَعْوَى

(١) التاج والإكلیل ٤/ ٤٤١.

(٢) التاج والإكلیل ٤/ ٤٤١.

(٣) حَمْعُ الْأَمْهَاتِ ص ٣٦٠.

(٤) التاج والإكلیل ٤/ ٤٤١.

مُخْبِرُهُ (١).

وَكَا مِّنْ يَّبْدُو مَعَ التَّغْيِيرِ كَالسُّوسِ لَا يُرَدُّ فِي الْمَأْثُورِ

يَعْنِي أَنَّ الْعَيْبَ الْكَامِنَ الَّذِي لَا يُطْلَعُ عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ تَغْيِيرِ الْمَبِيعِ كَسُّوسِ الْخَشَبِ وَمَرَارَةِ الْقِثَاءِ، وَتَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يَشْتَرِكُ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الْجَهْلِ بِهِ، لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ بِهِ.

قَالَ فِي الْمَدْوَنَةِ. قَالَ ابْنُ لُقَاسِمٍ: كُلُّ مَا يَبِيعُ مِنْ غَيْرِ الْحَيَوَانِ وَفِي بَاطِنِهِ عَيْبٌ مِنْ أَصْرِ الْخَلْقَةِ يَجْهَلُهُ الْمُبَايِعَانِ، وَلَا يَعْلَمُ بَعِيهِ إِلَّا بَعْدَ الشَّقِّ أَوْ الْكُسْرِ مِثْلُ الْخَشَبِ وَشِبْهَيْهَا. يُشَقُّ فَيَجْدُ امْتِنَاعٌ فِي دَاخِلِهَا دَخَلَهُ عَيْبًا بَاطِنًا فَهُوَ لَا زَمَ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْبَائِعِ مِنْ رَدِّ وَلَا قِيَمَةَ عَيْبٍ، وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي الْجُوزِ الْهِنْدِيِّ: وَالْجُوزُ يُوجَدُ دَاخِلُهُ قَائِمًا، وَالْقِثَاءُ تُوجَدُ مَرًّا، فَلَا يَرُدُّ وَهُوَ مِنَ الْمُبْتَاعِ (٢).

وَسَمِعْتُ أَشْهَبَ. الشَّاةُ يَجِدُهَا عَجْفَاءً أَوْ جَوْفَهَا أَخْضَرَ لَيْسَ لَهُ رَدُّهَا. وَاضْطَرَبَ الشُّيُوخُ فِيمَنْ اشْتَرَى أَصْحَبَةً فَوَجَدَهَا عَجْفَاءً لَا تُجْزَى، وَعَنْ يَحْيَى بْنِ عُمَرَ فِيمَنْ اشْتَرَتْ رَمَادًا وَقَالَ الْبَائِعُ. هُوَ جَيِّدٌ. وَقَالَتْ: يَبْضُتُ بِهِ الْغَزَلُ، فَلَمْ يُخْرَجْ جَيِّدًا. فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ يَبْضُ بِهْ غَزَلٌ، فَإِنْ خَرَجَ جَيِّدٌ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِلَّا رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ.

الْبُرْزِيُّ: هَذَا مِثْلُ مَا تَقَدَّمَ فِي الزَّرِيعَةِ إِذَا زَعَمَ الْمُشْتَرِي أَنَّهَا لَا تَنْبُتُ يُؤْخَذُ بَعْضُهَا وَتُجْعَلُ، وَأَقْدَى ابْنُ عَرَفَةَ يَرُدُّ الْجُبْنَ يُوجَدُ قَائِمًا لِأَنَّهُ مِمَّا عَمِلَتْ الْأَيْدِي، وَكَذَلِكَ قَالَ فِي الْحَدِيدِ: يُوجَدُ أَجْرَشٌ مُتَقَطَّعًا إِذَا دَخَلَ النَّارَ فَيَرُدُّ لِأَنَّهُ عَيْبٌ (٣).

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ سَحْنُونٍ عَنْ أَبِيهِ: مَنْ بَاعَ شَعِيرًا لِلزَّرَاعَةِ وَعَيِمَ أَنَّهُ لَا يَنْبُتُ، فَزَرَعَهُ الْمُشْتَرِي فَلَمْ يَنْبُتْ، رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ لِتَدْلِيلِهِ.

وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: يَرْجِعُ مُبْتَاعُهُ بِمَا بَيَّنَّ فِيمَتِهِ نَابِتًا أَوْ غَيْرَ نَابِتٍ، عَلِيمٌ بِابْتِئَاعِهِ بِذَلِكَ أَوْ لَا. يُرِيدُ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ زُرِيعَةً وَلَا يَبَيَّنَّ لَهُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِذَلِكَ.

(١) مختصر خليل ص ١٥٦

(٢) التاج والإنديل ٤/ ٤٣٤

(٣) التاج والإنديل ٤/ ٤٣٤.

وَحَكَمَى أَنَّ الْقَاضِيَّ ابْنَ عَبْدِ الرَّفِيعِ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: أَتَيْتُ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ: أَنْكَ زَرَعْتَ الزَّرِيْعَةَ الَّتِي اشْتَرَيْتَهَا مِنْ هَذَا بَعِيْنَهَا، وَأَنْكَ زَرَعْتَهَا فِي الْإِبَانِ وَفِي أَرْضِ ثَرِيْعَةٍ، وَأَتَمَّا لَمْ تَبْتِ وَلَكَ لِرُجُوعٍ.

قَالَ الْقُلْشَانِيُّ: وَاسْتَخَسَنَ هَذَا شَيْخُنَا أَبُو مَهْدِي عَيْسَى الْغُبَرِيْنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى. اهـ.
مِنْ الْقُلْشَانِيِّ بِاخْتِصَارٍ.

قُلْتُ: وَمِنْ هَذَا الْمَعْنَى زَرِيْعَةُ دُوْدِ الْحَرِيرِ يُوجَدُ نَسْجُهَا فَاسِدًا، فَإِذَا ذَكَرَ بَائِعُهَا أَنَّهَا جَيِّدَةٌ، فَهَلْ هُوَ مِنَ الْغَرَرِ بِالْقَوْلِ وَالْمَشْهُورِ فِيهِ عَدَمُ الْغُرْمِ، إِلَّا أَنْ يُبْنَى عَلَيْهِ عَقْدٌ، وَهَذَا الَّذِي اشْتَرَى الزَّرِيْعَةَ عَلَى أَنَّهَا جَيِّدَةٌ، قَدْ يَشْتَرِي لَهَا الْوَرَقَ بِهَالٍ مُعْتَبِرٍ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى الْخَسَارَةِ الْكَثِيرَةِ، وَلَمْ أَقِفْ فِي ذَلِكَ عَلَى نَصٍّ.

وَالْبَقِيَّةُ عَيْبٌ مِنَ عُيُوبِ الدُّوَرِ وَيُوجِبُ الرَّدَّ عَلَى الْمَشْهُورِ

يَعْنِي أَنْ الْبَقِيَّةَ فِي الدَّارِ عَيْبٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمَوْجِبَةِ لِلرَّدِّ، إِلَّا أَنْ ظَاهِرَ عِبَارَةِ النَّاطِمِ أَنَّ مُطْلَقَ وَجُودِ الْبَقِيَّةِ عَيْبٌ وَلَوْ قَلَّ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّ الْقَلِيلَ مِنْهُ لَا يَكَادُ تَسْلَمُ مِنْهُ ذَرٌّ، وَلَمْ يَجِبْ لِلرَّدِّ إِنَّمَا هُوَ كَثْرَتُهُ، فَلِذَلِكَ أَصْلَحَ كَلَامُهُ فَقِيلَ:

وَكَثْرَةُ الْبَقِيَّةِ تَعِيْبُ الدُّوَرَا وَيُوجِبُ الرَّدَّ لِأَهْلِ الشُّوَرَى

وَفِي قَوْلِهِ أَيْضًا: «عَلَى الْمَشْهُورِ». مُسَاعَدَةٌ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مَا وَقَعَ بِهِ الْحُكْمُ بِقَرْطَبَةٍ لَا الْمَشْهُورُ الْمُصْطَلَحُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ.

قَالَ فِي طَرْرِ ابْنِ عَابٍ: وَكَثْرَةُ الْبَقِيَّةِ فِيهَا -أَيُّ فِي الدَّارِ- قَالَ: وَأَخْبَرَنِي بَعْضُ فُقَهَاءِ الشُّوَرَى بِقَرْطَبَةٍ أَنَّهَا نَزَلَتْ بِقَرْطَبَةٍ وَحُكِمَ بِرَدِّهَا. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَعَلَى فُتَيَّا أَهْلِ الشُّوَرَى اعْتِمَادَ الْأُسْتَاذِ أَبُو سَعِيدٍ -وَاللهُ أَعْلَمُ- فِي مَسْأَلَةِ النَّمْلِ الْأَسْوَدِ السَّابِقِ لَهُ فِيهِ الْفُتَيَّا فِيمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ. اهـ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ الْفُتَيَّا الْمَذْكُورَةَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «وَكُلُّ عَيْبٍ يُنْقِصُ الْأَتَمَّانَا...» لِيَتَبَيَّنَ وَلَفْظُهُ: سَأَلَ الْأُسْتَاذَ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ رَحِمَهُ اللهُ عَنْ دَارٍ بَيْعَتْ وَسَكَنَهَا الْمُشْتَرِي نَحْوَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، ثُمَّ ظَهَرَ فِيهَا عَيْبٌ وَهُوَ نَمْلٌ أَسْوَدٌ صَغِيرٌ يُفْسِدُ الْخُبْزَ وَالْإِدَامَ وَيَأْكُلُ الْأَطْفَالَ، وَأَخْبَرَ الْجَيْرَانَ أَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ قَدِيمٌ يَظْهَرُ مِنْ فَضْلِ الرَّبِيعِ إِلَى الْحَرِيفِ. فَأَجَابَ: إِنْ تَبَيَّنَ الْعَيْبُ الْمَذْكُورُ وَقِدَمُهُ، وَلَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ أَعْلَمَ بِهِ وَلَا تَبَرَّأَ مِنْهُ، فَرَدُّ الدَّارِ بَيِّنٌ وَاجِبٌ

لِلْمُشْتَرِي إِنْ شَاءَ ذَلِكَ.

ثُمَّ اسْتَطَرَدَّ مَسْأَلَةَ أُخْرَى تَرَكَتْ بِهَا لِقَاءُ، وَهِيَ أَنَّ الْمُشْتَرِي رِيَاضٍ قَامَ عَلَى بَائِعِهِ بِعَيْبٍ، هُوَ أَنَّ امْرَأَةً قَتَلَتْ فِي الرِّيَاضِ قَبْلَ الشَّرَاءِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ الْمُشْتَرِي إِلَّا نَعْدَ الشَّرَاءِ، وَأَنَّ لِرِيَّاضٍ بِسَبَبِ هَذَا الْقَتْلِ يُوجِبُ سَاكِنِيهِ وَتَنْفِرُ نَفْسُهُمْ عَنْهُ، وَيَأْتِي الْعِيَالُ وَالْأَوْلَادُ سُكْنَاهُ وَتَتَرَاءَى لَهُمْ بِسَبَبِ هَذِهِ الْوَحْشَةِ خَيَالَاتٌ شَيْطَانِيَّةٌ مُفْرِغَةٌ مُقْلِقَةٌ، فَرَاغَهُ إِنْ شِئْتَ.

قَالَ النَّاطِظُ:

وَأَجْرَةُ السَّمْسَارِ تُسْتَرَدُّ حَيْثُ يَكُونُ لِلْمَبِيعِ رَدُّ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ رَدَّهُ بِعَيْبٍ أَوْ بَعِيْرِهِ، وَكَانَ الْبَائِعُ قَدْ دَفَعَ لِلدَّلَالِ أَجْرَهُ، فَإِنْ أَجْرَةُ الدَّلَالِ تُرَدُّ لِلْبَائِعِ، وَهَذَا مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ غَيْرَ مُدْلَسٍ، مَّا إِنْ كَانَ الْبَائِعُ مُدْلَسًا بِعَيْبٍ فَلَا تُرَدُّ.

قَالَ فِي الْمَدْوَنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا رُدَّتِ السَّلْعَةُ بِعَيْبٍ، رَدَّ السَّمْسَارُ الْجُعْلَ عَلَى الْبَائِعِ (١).

قَالَ ابْنُ اللَّبَّادِ: مَعْنَاهُ إِنْ لَمْ يُدْلَسْ، وَأَمَّا إِنْ دَلَسَ فَالْجُعْلُ لِلْأَجِيرِ وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ. اهـ (٢).

وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِذَا رُدَّ الْعَبْدُ أَوْ الْجَارِيَةُ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ دَلَسَ بِهِ الْبَائِعُ، لَمْ يَرْجَعْ الْبَائِعُ عَلَى الدَّلَالِ بِمَا أَعْطَاهُ، فَإِنْ لَمْ يُدْلَسْ بِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِالدَّلَالَةِ بَعْدَ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يُدْلَسْ بِالْعَيْبِ. اهـ.

(تَنْبِيْهُ) رَدَّ السَّمْسَارِ الْجُعْلَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ نَقْضٌ لِلْبَيْعِ الْأَوَّلِ لَا ابْتِدَاءُ بَيْعٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَانْظُرْ إِلَى قَوْلِهِ هَلْ يَجْزِي رَدُّ السَّمْسَارِ فِيهَا عَلَى كَوْنِهَا نَقْضًا أَوْ بَيْعًا مُسْتَأْنَفًا؟ وَحَبْنُهَا عَيْنَ قَاضٍ شَهْدًا لِلْعَيْبِ فَإِلَّا غِذَارُ فِيهِمْ عَهْدًا

يَعْنِي أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا عَيَّنَّ شُهُودًا لِإِثْبَاتِ عُيُوبِ الرَّقِيقِ وَالدَّوَابِّ وَغَيْرِهَا لِكَوْنِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْبَصَرِ وَالْمَعْرِفَةِ بِذَلِكَ، فَإِنَّهُمْ مِنْ جُمْلَةِ الشُّهُودِ الَّذِينَ يُعْذَرُ الْخَصْمُ فِي شَهَادَتِهِمْ.

(١) المدونة ٤٦٦/٣

(٢) التاج والإكيس ٤٥٣/٤. ومواهب الجليل ٣٧١/٦.

وَبَصَّرَ عَلَى ذَلِكَ إِثْلًا يَتَوَهَّمُ أَنَّهُمْ كَالْمُوجَّهِينَ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي لِحَيَازَةٍ وَنَحْوِهَا، فَلَا يُعَذَّرُ فِيهِمْ لِإِنِّيَابَتِهِمْ عَنْهُ؛ لِأَنَّ شُهُودَ الْعُيُوبِ مُحَرَّرُونَ عَمَّا أَذَاهُمْ إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُمْ وَنَظَرُهُمْ وَمَعْرِفَتُهُمْ، فَيُعَذَّرُ فِيهِمْ كَغَيْرِهِمْ.

قَالَ فِي الْمَتْنِ: فَإِذَا كَتَبَ الشُّهُودُ شَهَادَتَهُمْ فِي عَقْدِ الْإِسْتِرْعَاءِ، وَشَهِدُوا بِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ، كَتَبَ أَحَاكِمُ بَعْدَهَا شَهِدُوا عِنْدِي بِنَصْبِهِ عَلَى عَيْنِ الْمَمْلُوكِ الْمَنْعُوتِ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا الْعَقْدُ عِنْدَهُ أَعَذَّرَ فِيهِ إِلَى الْبَائِعِ مِنْ طَرِيقِ الْعِلْمِ لَا مِنْ طَرِيقِ لُغَاةٍ لِمَا قَدَّمَاهُ، فَإِنْ أَتَى لِبَائِعٍ يَمَنُ هُوَ أَعْلَمُ بِالْعُيُوبِ مِنْ هَؤُلَاءِ الشُّهُودِ سَمِعَ مِنْهُ، وَإِلَّا فَلَا حُجَّةَ لَهُ. اهـ
وَقَوْلُ الْمَتْنِ لِمَا قَدَّمَاهُ هُوَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ فِي أَهْلِ الْبَصَرِ وَالْمَعْرِفَةِ بِالْعُيُوبِ، فَيَبْقَى الْإِعْذَارُ فِيهِمْ مِنْ جِهَةِ الْمَعْرِفَةِ بِذَلِكَ، وَتَقَدَّمَ لِلشَّرْحِ فِيهِ كَلَامٌ عِنْدَ قَوْلِهِ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ: «وَوَاحِدٌ يُجْزَى فِي بَابِ الْحَبْرِ».

فصل في الغبن

وَمَنْ بَغْنٌ فِي مَيْعٍ قَامَا فَشَرْطُهُ أَنْ لَا يَجُوزَ الْعَامَا
وَأَنْ يَكُونَ جَاهِلًا بِمَا صَنَعَ وَالْغَبْنُ بِالثَّلَاثِ فَمَا زَادَ وَقَعِ
وَعِنْدَ ذَا يُفْسَخُ بِالْأَحْكَامِ وَلَيْسَ لِلْعَارِفِ مِنْ قِيَامِ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْجَهْلَ يُعْرَضُ فِي النَّبْعِ عَلَى وَجْهَيْنِ: جَهْلٌ بِحَقِيقَةِ الْمَيْعِ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَيَبْعُ مَا يَجْهَلُ ذَاتًا لِرِضَا...» الْإِثْبَاتِ الثَّلَاثَةُ، وَجَهْلٌ بِقَدْرِ الثَّمَنِ، وَهُوَ الْغَبْنُ الْمَذْكُورُ هُنَا، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرِ مِنَ الْقِيَمَةِ بِكَثِيرٍ فَيُغْبَنَ الْمُشْتَرِي، أَوْ يَبْعَ بِأَقْلَ مِنَ الْقِيَمَةِ بِكَثِيرٍ فَيُغْبَنَ الْبَائِعُ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَفِي النَّقِصَةِ الَّتِي لَا يُتَغَابَنُ بِمِثْلِهَا طَرِيقَتَانِ^(١). هَذَا يُسَمَّى الْقِيَامَ بِالْغَبْنِ. سَوَاءٌ كَانَ الْمُغْبُونُ بَائِعًا أَوْ مُشْتَرِيًا، وَالْغَبْنُ يَفْتَحُ الْغَيْنَ وَسُكُونِ الْبَاءِ عِبَارَةٌ عَنْ اشْتِرَاءِ السَّلْعَةِ بِأَكْثَرِ مِمَّا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ أَنَّ النَّاسَ لَا يَتَغَابَنُونَ بِمِثْلِهِ أَوْ يَبْعُهَا بِأَقْلَ كَذَلِكَ، وَأَمَّا مَا جَرَتْ الْعَادَةُ فَلَا يُوجِبُ رَدًّا اتِّفَاقًا، وَالطَّرِيقَةُ الْأُولَى لِعَبْدِ الْوَهَّابِ فِي الْمَعُونَةِ، وَحَاصِلُهَا أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ لِغَيْرِ الْعَارِفِ، وَفِي الْعَارِفِ قَوْلَانِ، وَحَاصِلُ الطَّرِيقَةِ الثَّانِيَةِ إِنْ اسْتَسْلَمَ -أَيَّ أَخْرَ- الْبَائِعُ أَنَّهُ غَيْرُ عَارِفٍ بِقِيَمَتِهِ، فَقَالَ لَهُ الْبَائِعُ: قِيَمَتُهُ كَذَا. فَلَهُ الرَّدُّ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالْمَيْعِ وَبِثَمَنِهِ، فَلَا رَدَّ لَهُ، وَلَا خِلَافَ فِي هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ، وَفِيمَا عَدَاهُمَا قَوْلَانِ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: مَشْهُورُ الْمَذْهَبِ عَدَمُ الْقِيَامِ بِالْغَبْنِ اهـ^(٢). وَعَلَى مَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ الْمَشْهُورُ.

وَذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَلَا يَغْبَنُ وَلَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَسْتَسْلِمَ وَيُخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ أَوْ يَسْتَأْمَنَهُ^(٣). تَرَدَّدَ فِي عَدَمِ الْقِيَامِ بِالْغَبْنِ هَلْ يُقَيَّدُ بِعَدَمِ الْإِسْتِسْلَامِ وَالْإِخْبَارِ بِجَهْلِهِ؟ أَمَّا إِنْ اسْتَسْلَمَ وَأَخْبِرَهُ بِجَهْلِهِ فَلَهُ الْقِيَامُ، أَوْ يُقَيَّدُ بِعَدَمِ الْإِسْتِسْلَامِ فَإِنْ اسْتَأْمَنَهُ فَلَهُ الْقِيَامُ فِي ذَلِكَ تَرَدَّدَ، وَكَذَا قَالَ الشَّيْخُ فِي طَرَرِهِ، قَالَ: وَلَيْسَ فِي الطَّرِيقَتَيْنِ

(١) جامع الأمهت ص ٣٦١.

(٢) منح الحليل ٢١٨/٥.

(٣) مختصر خليل ص ١٥٦.

قَوْلُ بَعْدَ اَلْقِيَامِ مُطْلَقًا، بَلْ كُلُّ مِثْمَلٍ تَحْكِي التَّقْيِيدَ، لَكِنْ يَغْيِرُ مَا قُدِّدَتْ بِهِ الْآخَرَى .
وَذَهَبَ النَّاطِظُ عَلَى جَوَازِ الْحُكْمِ بِالْقِيَامِ بِالْغَبْنِ، وَذَكَرَ لَهُ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:
أَحَدُهَا: أَنْ لَا يَمْضِيَ عَامٌ بَعْدَ الْبَيْعِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَغْبُونُ مِنْهُمَا جَاهِلًا بِالْقِيمِ وَالْأَثْمَانِ.
وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْغَبْنُ ثُلْثًا فَأَكْثَرَ.

أَمَّا مُرُورُ الْعَامِ فَتَقَلَّ الْمَوَاقِفُ عَنْ قُتْبِ ابْنِ لُبٍّ أَنَّ التَّالِكَ أَمَرَ نَفْسَهُ مُرُورَ عَامٍ يَقْطَعُ
فِيَامَهُ، قَالَ: وَأَمَّا الْمَحْجُورُ فَيَنْظُرُ لَهُ (١).

وَأَمَّا كَوْنُ الْمَغْبُونِ جَاهِلًا بِالْقِيمِ وَالْأَثْمَانِ، فَتَقَلَّ الشَّارِحُ ذَلِكَ عَنْ قُتْبِ ابْنِ لُبٍّ أَيْضًا،
وَأَنَّهُ إِنْ أَتَيْتَ ذَلِكَ رَجَعَ وَإِلَّا فَلَا. وَأَمَّا كَوْنُ الْغَبْنِ ثُلْثًا فَأَكْثَرَ فَهُوَ أَحَدُ الْأَقْوَالِ فِي
تَحْدِيدِ الْغَبْنِ، قِيلَ: الثُّلُثُ مِمَّا رَادَ. وَعَلَيْهِ ذَهَبَ النَّاطِظُ، وَقِيلَ: هُوَ مَا رَادَ عَلَى الثُّلْثِ،
وَقِيلَ: مَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ وَلَوْ دُونَ الثُّلْثِ، وَحَكَى ابْنُ عَرَفَةَ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةَ،
وَمِثْلُهَا فِي التَّوَصِيحِ. وَإِلَى هَذِهِ الشُّرُوطِ أَشَارَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأَوَّلَتَيْنِ.

فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ الْمَذْكُورَةُ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّ الْبَيْعَ يُفْسَخُ، وَإِلَى فَسْخِهِ أَشَارَ
النَّاطِظُ بِقَوْلِهِ: «لَوْ عِنْدَ ذَا يُفْسَخُ بِالْأَحْكَامِ». لَكِنْ فَسْخُهُ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يُمْتَ مِنْ يَدِ مُشْتَرِيهِ
بَيْعٍ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ قَاتَ مَضَى، وَالْقَوْلُ بِالْفَسْخِ إِذَا لَمْ يُمْتَ.

قَالَ الْمُكْتَنَسِيُّ فِي مَجَالِسِهِ: هُوَ الْمَشْهُورُ وَالْحُكْمُ بِغَيْرِهِ إِنَّمَا هُوَ لِمَصْلَحَةٍ وَقَفِيَّةٍ. وَفِي
الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ آخَرَانِ. وَقِيلَ: لِلْمُبْتَاعِ أَنْ يُوفِيَ بِتَمَامِ الْقِيَمَةِ وَلَا يَرُدَّ الْبَيْعَ وَلَا الشَّرَاءَ، وَإِنْ
لَمْ يُمْتَ. وَقِيلَ: يَمْضِي لَهُ بِقَدْرِ الثَّمَنِ مِنْ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ (٢). أَنْظَرَ آجَرَ جَامِعٍ مُحَالِسٍ
الْقَاضِي الْمُحْتَنَسِيَّ.

وَقَوْلُهُ: «وَلَيْسَ لِلْعَارِفِ مِنْ قِيَامٍ» تَضْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَأَنْ يَكُونَ جَاهِلًا بِمَا
صَنَعَ».

(تَنْبِيْهٌ) مَا تَقَدَّمَ كُلُّهُ إِنَّمَا هُوَ فِي الرَّشِيدِ يَبِيعُ مَالَ نَفْسِهِ، وَأَمَّا السَّفِيهُ يَبِيعُ عَنْهُ وَصِيَّتُهُ،
فَلَهُ الْقِيَامُ وَلَوْ بَعْدَ السَّنَةِ إِذَا بَاعَ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ، وَلَوْ لَمْ يَبْلُغِ الثُّلُثَ، وَكَذَا
الْمُرْكَلُ إِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ كَمَا ذَكَرَ.

(١) الناح والإكيل ٤/٤٦٩.

(٢) مواهب المجلد ٦/٤٠٥.

قَالَ ابْنُ عِمْرَانَ: اتَّفَقُوا أَنَّ النَّائِبَ عَنْ غَيْرِهِ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ مِنْ وَكِيلٍ أَوْ وَصِيٍّ، إِذَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ، فَإِنَّهُ مَرْدُودٌ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الْمَوَاقِ (١).
ثُمَّ قَالَ: وَفِي تَوَازُلِ الْبُرْزُلِيِّ إِنَّمَا يُوَكَّلُ الْوَكِيلَ لِيَسْتَفِيعَ بِهِ (٢).

قَالَ الْقَرَأِيُّ: وَلَا يَنْصَرَفُ مَنْ وَلِيَ وَلَايَةَ الْخِلَافَةِ فَمَا دُونَهَا إِلَى الْوَصِيَّةِ إِلَّا لِحُتْبِ مَصْلَحَةٍ أَوْ دَرءِ مَفْسَدَةٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأعام: ١٥٢] فَكُلُّ مَنْ وَلِيَ وَلَايَةً فَهُوَ مَعزُومٌ عَنِ الْمَفْسَدَةِ الرَّاجِحَةِ وَالْمَصْلَحَةِ الْمَرْجُوحَةِ هـ (٣).

وَرَجَعَ الْخَطَّابُ عِنْدَ قَوْلِهِ: وَلَا يُغْبَنُ وَلَوْ خَالَفَ الْعَادَةَ (٤).

(فَرَعَ) قَالَ الْخَطَّابُ فِي الْمَحَلِّ لِمَذْكَورِ وَالْمَرْدُودُ بِالْغَبْنِ إِنَّهُ يَرْجِعُ لِلِإِكِّهِ بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ لَا عَلَى الْمَلِكِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَ لِمَرْدُودٍ حِصَّةٌ، فَلَا شُفْعَةَ لِمَنْ رَجَعَتْ لَهُ حِصَّتُهُ فِيمَا بَاعَ شَرِيكُهُ بَعْدَ بَيْعِ الْغَبْنِ وَقَبْرَ نَقْضِهِ، وَلَا لِشَرِيكِهِ شُفْعَةً أَيْضًا فِيمَا رَجَعَ إِلَى لِكِّهِ، وَإِنْ قُلْنَا بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ؛ إِذْ لَيْسَ يَبِيعُ مُحْضٍ؛ إِذْ هُوَ مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الْمُتَبَايعَانِ، وَالْمَأْخُودُ مِنْهُ الْحِصَّةُ هُنَا مَغْلُوبٌ عَلَى إِخْرَاجِهَا مِنْ يَدِهِ. اهـ (٥).

وَالِى الْمَسْأَلَةِ بِرُمَّتِهَا أَشْرَنَّا فِي تَكْمِيلِ الْمُنْهَجِ الْمُتَّخَذِ بِقَوْلِنَا: مَنْ بَاعَ مَالَ نَفْسِهِ أَوْ اشْتَرَى. الْأَبْيَاتُ السَّبْعُ آخِرُهَا قَوْلُهُ:

وَالرَّدُّ بَعْدَ الْغَبْنِ مِلْكٌ مُؤْتَنَفٌ لَا شُفْعَةَ فِي الْجَائِزَيْنِ تُؤْتَنَفُ

(١) التاج والإكليل ٤/٤٦٨.

(٢) التاج والإكليل ٤/٤٦٩.

(٣) الذخيرة ١٠/٤٣.

(٤) مواهب الجليل ٦/٣٩٨.

(٥) مواهب الجليل ٦/٤٠٥.

فصل في الشفعة

وَفِي الْأُصُولِ شُفْعَةٌ مِمَّا شَرِغَ فِي ذِي الشِّيَاعِ وَبِحَدِّ تَمْتَنِعُ
وَمِثْلُ بَشَرٍ وَكَفَخْلٍ النَّخْلِ يَدْخُلُ فِيهَا تَبَعًا لِلْأَصْلِ
وَالْمَاءُ تَابِعٌ لَهَا فِيهِ أَحْكُمُ وَوَحْدَهُ إِنْ أَرْضُهُ لَمْ تُقَسِّمَ

التَّوَضُّيْحُ: قَالَ عِيَاظُ وَغَيْرُهُ: وَهِيَ بِسُكُونِ الْفَاءِ مِنَ الشَّفْعِ، وَهُوَ ضِدُّ الْوِتْرِ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَ يَضُمُّ الْحِصَّةَ الَّتِي يَأْخُذُهَا إِلَى حِصَّتِهِ فَتَصِيرُ حِصَّتُهُ حِصَّتَيْنِ.

ابْنُ عَرَفَةَ: الشَّفْعَةُ اسْتِحْقَاقُ شَرِيكَ أَخَذَ مَبِيعَ شَرِيكِه بِشَمِيهِ (١).

قَالَ الرَّصَاعُ: فَإِذَا بَاعَ الشَّرِيكَ حِصَّتَهُ مِنْ دَارٍ فَلِشَرِيكِه الشَّفْعَةُ، وَهَلْ مَعْنَاهُ أَنَّ لِلشَّرِيكَ طَلَبَ اخْتِذَ الْمَبِيعِ بِسَبَبِ الْبَيْعِ؟ أَوْ مَعْنَاهُ أَنَّ الشَّرِيكَ لَهُ حَالَةٌ اسْتَحَقَّ بِهَا الطَّلَبَ وَالْأَخْذَ بِسَبَبِ الْبَيْعِ ذَلِكَ مِمَّا يُقَرَّرُ مَعْنَى الْاسْتِحْقَاقِ هُنَا، وَالظَّاهِرُ وَهُوَ الصَّوَابُ. الثَّانِي: وَطَلَبُ الشَّفْعَةِ يَتَعَدُّ هُنَا (٢).

قَوْلُهُ: «وَفِي الْأُصُولِ شُفْعَةٌ». يَعْنِي أَنَّ الشَّفْعَةَ إِنَّمَا هِيَ مَشْرُوعَةٌ فِي الْأُصُولِ، وَهِيَ الْأَرْضُ وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا مِنَ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ. وَذَلِكَ مُدَّةً بَقَائِهَا مُشْتَرَكَةً عَلَى الْإِسَاعَةِ، فَإِذَا وُضِعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطَّرُوقُ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمْ مَا خَرَجَ لَهُ فِي الْقِسْمَةِ، فَلَا شُفْعَةَ لِغَيْرِهِ، لِيَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ صَارَ جَارًا لِلْآخَرِ، وَلَا شُفْعَةَ لِلْجَارِ، وَإِنِّي هَذَا أَشَارَ بِالْيَيْتِ الْأَوَّلِ.

هَذَا حُكْمُ الْعَقَارِ الْمُتَقَسِّمِ الَّذِي لَيْسَ تَابِعًا فِي الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لِغَيْرِهِ كَالدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ وَالنَّخْلِ وَالشَّجَرِ، فَقَوْلُهُ: «شُفْعَةٌ» مُبْتَدَأٌ عَامِلٌ فِي الْأُصُولِ، وَهُوَ الْمُسَوِّغُ لِلْإِنْتِدَاءِ بِالْمَكْرَةِ، وَ«مِمَّا شَرِغَ» خَبَرُهُ، وَ«فِي ذِي الشِّيَاعِ» يَتَعَلَّقُ بِ«شَرِغَ» وَبَاءُ «بِحَدِّ» سَبَبِيَّةٌ تَتَعَلَّقُ بِ«تَمْتَنِعُ».

وَأَمَّا مَا كَانَ تَابِعًا لِغَيْرِهِ وَمُتَعَلِّقًا بِهِ مِمَّا هُوَ ثَابِتٌ بِهِ وَلَا يُنْقَلُ وَلَا يُحَوَّلُ، وَذَلِكَ كَالْجُدْرَانِ وَالْبِشْرِ وَفَحْلِ النَّخْلِ وَالْمَاءِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَتَجِبُ الشَّفْعَةُ فِي ذَلِكَ مَا دَمَ ضُلُّهُ

(١) حاشية العدوى ٢/٣٢٤، والتح والإكليل ٥/٣١٠، ومنح المجلس ٧/١٨٧، وموهب الحليل ٣٦٧/٧.

(٢) شرح حدود، عرفة ٢/٢٣٣.

مُسَاعَا غَيْرَ مَقْسُومٍ. وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ التَّابِعُ وَحْدَهُ وَالْمَتَّبِعُ لِحَالِهِ لَمْ يُنْقَسِمَ.
وَأَمَّا إِنْ قُسِمَ الْمَتَّبِعُ وَهُوَ لِأَرْضٍ، بَقِيَ التَّابِعُ لَهَا عَلَى الْإِسَاعَةِ، فَبَاعَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ
نَصِيْبَهُ مِنْهُ، فَلَا شُفْعَةَ عَلَى الْمَشْهُورِ. فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ تَحِبُّ الشُّفْعَةَ فِي الْأَوَّلَيْنِ دُونَ
الثَّالِثِ، إِلَى هَذَا التَّقْسِيمِ أَشَدَّ بَنُ سَلْمُونِ بِقَوْلِهِ: وَأَمَّا الْمَاءُ فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لَا اخْتِلَافَ
أَعْلَمُهُ فِي الْمَذْهَبِ فِي إِجْبَابِ الشُّفْعَةِ فِيهِ إِذَا بَاعَ مَعَ الْأَرْضِ أَوْ دُونَهَا وَلَمْ تُقَسَّمِ الْأَرْضُ.
وَاخْتِلَفَ فِي إِجْبَابِ الشُّفْعَةِ فِيهِ إِذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ، فَقَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: لَا شُفْعَةَ فِيهِ. وَقَالَ
فِي رِوَايَةٍ يَحْتَجُّ: إِنْ فِيهِ الشُّفْعَةُ. اهـ^(١). مِنَ الشَّارِحِ.

وَنَقَلَ أَيْضًا عَنِ الْمُقَرَّبِ مَا نَصَّهُ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَفِي تَفْسِيرِ ابْنِ أَبِي زَمَيْنٍ قُلْتُ لِعِيسَى:
مَا مَعْنَى قَوْلِ مَالِكٍ لَا شُفْعَةَ فِي بَيْتٍ وَلَا فِي فَحْلٍ نَخْلٍ؟ قَالَ هِيَ أَبَارُ الْحَوَائِطِ إِذَا
قُسِمَتِ الْحَوَائِطُ وَبَقِيََتِ الْبَيْتُ أَوْ الْفَحْلُ لَمْ يُقَسَّمْ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُسْتَطَاعُ
قَسْمُهُمَا، وَلَوْ كَانَتْ أَبَارًا كَثِيرَةً أَوْ فُحُولًا كَثِيرَةً لَمْ تُقَسَّمْ، فَبَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ سَهْمَهُ فِيهَا
لَكَانَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَ يَصْلُحُ فِيهَا، وَفِيهِ قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَنَّ بَيْتًا بَيْنَ رَجُلَيْنِ
وَبِهَا بَيَاضٌ وَنَخْلٌ، فَبَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيْبَهُ مِنَ الْمَاءِ وَتَرَكَ نَصِيْبَهُ مِنَ النَّخْلِ
وَالْأَرْضِ، ثُمَّ بَاعَ وَلَمْ يُقَاسَمِ شَرِيكُهُ؛ لَكَانَ لِشَرِيكِهِ الشُّفْعَةُ فِي الْمَاءِ، وَإِنْ اقْتَسَمَا النَّخْلَ
وَالْأَرْضَ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنَ الْمَاءِ لَمْ تَكُنْ فِيهِ شُفْعَةُ. اهـ.

وَقَدْ أَشَارَ النَّاطِقُ لِحُكْمِ التَّابِعِ بِقَوْلِهِ: «وَمِثْلُ بَيْتٍ... الْبَيْتَيْنِ. وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ
الطَّرِيقُ الْمَشْرُوكَةُ وَسَاحَةُ الدَّارِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَأَشَارَ لِحُكْمِ الْقِسْمِ لِأَوَّلِ وَبَيْعِ التَّابِعِ
وَالْمَتَّبِعِ مَعًا بِقَوْلِهِ. «وَيَدْخُلُ فِيهِمَا تَبَعًا لِلْأَصْلِ» وَيَقُولُهُ: «وَالْمَاءُ تَابِعٌ لَهَا فِيهِ لِحُكْمِ».
فَقَاعِلُ «يَدْخُلُ» يَعُودُ عَلَى «مِثْلٍ» وَمَا عَطِيفٌ عَلَيْهِ وَصَمِيرٌ فِيهَا لِلشُّفْعَةِ، وَصَمِيرٌ «هَذَا» فِي
الْبَيْتِ الثَّانِي يَعُودُ عَلَى الْأَصُولِ.

ثُمَّ أَشَارَ لِحُكْمِ الْقِسْمِ الثَّانِي، وَهُوَ مَا إِذَا بَاعَ التَّابِعُ وَحْدَهُ وَالْمَتَّبِعُ لَمْ يُقَسَّمْ بِقَوْلِهِ:
«وَحْدَهُ إِنْ أَرْضُهُ لَمْ تُقَسَّمْ». وَفِيهِ مِنْ وَجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي هَذَيْنِ لِقَسْمَيْنِ عَدَمٌ وَجُوبٌ
فِي الْقِسْمِ الثَّالِثِ، وَهُوَ إِذَا بَاعَ التَّابِعُ وَحْدَهُ بَعْدَ قَسْمِ الْمَتَّبِعِ وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ،
وَتَدَخَّلَ بِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ التَّقْسِيمَ لِمَذْكَورٍ جَارٍ فِي الْفَحْلِ وَالْمَاءِ وَسَاحَةِ الدَّارِ وَنَحْوِ
ذَلِكَ، إِلَّا فِي تَعَدُّدِ الْفَحْصِ وَالْبَيْتِ، فَالشُّفْعَةُ فِيهَا وَإِنْ قُسِمَ مَتَّبِعُهَا كَمَا تَقَدَّمَ.

قَالَ النَّازِمُ:

وَالْفُرْنُ وَالْحَتَامُ وَالرَّحَى الْقَضَا وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ فِيهَا قَدْ مَضَى

يَعْنِي أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي الْأَصُولِ الَّتِي لَا تُرَادُّ إِلَّا لِخَرَجِهَا، وَلَا تُقْبَلُ الْقِسْمَةُ كَالْفُرْنِ وَالْحَتَامِ وَالرَّحَى وَالْحَانُوتِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، هَلْ نَجِبُ فِيهَا شُفْعَةً أَوْ لَا؟ وَبُوجُوبِهَا الْحُكْمُ وَالْقَضَاءُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي غَيْرِ الْمُتَقَسِّمِ كَالْحَتَامِ وَنَحْوِهِ قَوْلَانِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا لِمَصْرَرِ الشَّرِكَةِ وَلِمَصْرَرِ الْقِسْمَةِ^(١).

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي فِي الشُّفْعَةِ فِيمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ إِلَّا بِمَصْرَرِ قَوْلَانِ، وَهُمَا لِلْمَالِكِ وَابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ، وَفِي الْمَدَوْنَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا. اهـ.

وَبِعَدَمِ الشُّفْعَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمُطَرِّفٌ، وَبِالشُّفْعَةِ قَالَ أَشْهَبُ وَابْنُ التَّاجِشُونِ وَأَصْبَغُ.

قَالَ صَاحِبُ الدَّخِيرَةِ: وَعَدَمُ الشُّفْعَةِ هُوَ الْمَشْهُورُ.

وَقَالَ صَاحِبُ الْمُقْبِدِ: وَبِهِ الْقَضَاءُ، وَأَفْتَى بِهِ فُقَهَاءُ قُرْطُبَةَ لَمَّا جَمَعَهُمُ الْقَاضِي مُنْذِرُ بْنُ سَعِيدٍ^(٢)؛ إِذْ كَانَ بِهِ الْقَضَاءُ عِنْدَهُمْ فَرَّقَعَ الشَّفِيعُ أَمْرَهُ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَقَالَ: حُكِمَ عَلَيَّ بِغَيْرِ قَوْلٍ مَالِكٍ. فَوَقَّعَ بِحِطِّ يَدِهِ إِلَى الْقَاضِي أَنْ يَحْمِلَهُ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ، وَيَقْضَى لَهُ بِهِ، فَجَمَعَ الْقَاضِي مُنْذِرُ بْنُ سَعِيدٍ الْفُقَهَاءَ وَشَاوَرَهُمْ فَقَالُوا: مَالِكٌ يَرَى فِي الْحَتَامِ الشُّفْعَةَ. فَقَضَى مُنْذِرُ بْنُ يَدْلِكَ وَحَكَمَ لَهُ بِهَا^(٣).

(١) جامع الأمهات ص ٤١٦.

(٢) منذر بن سعيد بن عبد الله بن عبد الرحمن النفزي القرطبي، أبو الحكم البلوطي، قاضي قضاة الأندلس في عصره، كان فقيهاً خطيباً شاعراً فصيحاً، ولد سنة ٢٧٣ هـ، نسبته إلى (فحص البلوط) بقرطبة، ويقال له (الكزني) نسبة إلى فخذ من البربر يسمى (كزنة). رحل حاجاً سنة ٣٠٨ هـ، فأقام في رحته أربعين شهراً، أخذ بها عن بعض علماء مكة ومصر، ولي قضاء (ماردة)، ثم قضاء النغور اشرقية، فقضاء اجماعة بقرصبة سنة ٣٣٩ هـ. واستمر إلى أن توفي فيها، لم تحفظ عليه مدة ولاينه قضية جور. له كتب منها (الإبهاء على استنباط الأحكام من كتاب الله) ويسمى أحكام القرآن، و(الإبانة عن حقائق أصول الدبابة)، توفي سنة ٣٥٥ هـ. انظر: تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضي ١٧/٢، ونفح الطيب ٣٣٥/١، وقصاة الأمدلس ٦٦.

وعية للمنس ٤٥٠، وبغية الوعاة ٣٩٨، وجذوة المقتس ٣٢٦. والكامل لابن الأثير ٢٢٣/٨.

(٣) الشرح الكبير ٤٧٦/٣، وبلغة السالك ٤٠٣/٣، والتاج والإكليل ٢٦/٦.

وَقَالَ ابْنُ الْحَارِثِ: وَأَخْبَرَنِي مَنْ أَثْبَتَ أَنَّهُ جَرَى الْعَمَلُ عِنْدَ السُّيُوحِ بِقَرْطَبَةَ بِإِيجَابِ الشُّفْعَةِ، وَقَوْلُهُ: كَلِّمُوا وَنَحْوَهُ. أَيُّ مِنَ الْأَبْرَحَةِ وَالْأَبَارِ وَالْعُيُونِ وَالشَّجَرَةِ لَوَاحِدَةٍ وَشِبْهِ ذَلِكَ، وَمَنْشَأُ الْقَوْلَيْنِ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ، وَهُوَ أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا شُرِعَتْ لِدَفْعِ لُضْرَرٍ، وَهَلْ ذَلِكَ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ فَتَجِبَ الشُّفْعَةُ فِي ذَلِكَ حَتَّى لَا يَتَضَرَّرَ بِشَرِكَةِ الدَّخِيلِ، أَوْ إِنَّمَا ذَلِكَ لِدَفْعِ ضَرَرِ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الشُّرَكَاءِ لَهُ طَلَبُ لِبَاقِينَ بِالْقِسْمَةِ، فَإِذَا اشْتَرَى أَجَنِبِيٍّ مِنْ أَحَدِهِمْ خِثْيَ الْبَاقُونَ أَنْ يَدْعُوهُمْ إِلَى الْقِسْمَةِ، وَقَدْ يَكُونُ ذَلِكَ مُضِرًّا بِهِمْ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَخْتِاجُ إِلَى اسْتِحْدَاثِ مَرَافِقٍ فِي نَصِيهِ غَالِبًا، فَشُرِعَتْ الشُّفْعَةُ لِدَفْعِ هَذَا لُضْرَرٍ، فَعَلَى هَذَا لَا شُفْعَةَ فِيهَا لَا يَنْقَسِمُ لِعَدَمِ حُصُولِ هَذَا الضَّرَرِ فِيهِ، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ. اهـ.

وَالِإِلى مَا حُكِمَ بِهِ بِقَرْطَبَةَ مِنَ الشُّفْعَةِ فِيهَا لَا يَنْقَسِمُ أَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالْقَصَا». بِالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ فِيهِ قَدْ مَضَى، وَإِلَى الْقَوْلَيْنِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: إِنْ انْقَسَمَ وَفِيهَا الْإِطْلَاقُ وَعَمِلَ بِهِ (١).

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ قَالَ سَخْنُونُ: قُلْتُ: لَهُ أَرَأَيْتَ الْحَمَامَ هَلْ فِيهِ شُفْعَةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَفِيهِ أَيْضًا. قُلْتُ لَهُ: فَالْأَرْضُ الَّتِي فِيهَا بَيْتُ الرَّحَى وَالْأَرْضُ الَّتِي تَجْرِي فِيهَا الْمَاءُ إِلَى الرَّحَى إِذَا بَاعَ ذَلِكَ مَعَ الرَّحَى؟ قَالَ: يَكُونُ فِي الْأَرْضِ وَالْبَيْتِ الشُّفْعَةُ، وَلَيْسَتْ الرَّحَى مِنَ الْبُنْيَانِ إِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ حَجَرٍ مُلْقَى فِي الدَّارِ. وَكَذَلِكَ الرَّحَى الَّتِي يَجْرُهَا الدَّوَابُّ هِيَ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ لَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَإِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِي الْأَرْضِ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَفِي كِتَابِ الْجَدَارِ: رَوَى ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ فِي الْأَرْضِ الَّتِي بُنِيَ فِيهَا بَيْتُ الرَّحَى أَنَّهُ قَالَ: إِذَا بَاعْتَ الرَّحَى مِنْ أَصْلِهَا فَفِيهَا، وَفِي الْمَطَاحِينَ وَجَمْعُ مَا كَانَ فِيهَا مَبْنِيًّا الشُّفْعَةُ، وَإِذَا بَاعَ الْحِجَارَةَ وَخَدَهَا فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا، قَالَ عَيْسَى: وَبِهَذَا أَخَذُ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ وَسَخْنُونُ، وَذَكَرَ بَعْضُ الرُّوَاةِ عَنْ سَخْنُونٍ أَنَّهُ قَالَ: وَهَذَا الْقَوْلُ عِنْدِي أَعْدَلُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ.

وَفِي الثَّمَرِ شُفْعَةُ إِنْ تَنَقَّسِمَ وَذَا أَنَّ الْمَشْهُورَ فِي ذَلِكَ التَّنَزُّمُ
وَمِثْلُهُ مُشْتَرَكٌ مِنَ الثَّمَرِ لِلْيُبْسِ إِنْ بَدَأَ لِصَلَاحٍ قَدْ ظَهَرَ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتَيْنِ عَلَى الشُّفْعَةِ فِي الثَّمَارِ عَلَى مَا اخْتَارَ الْإِمَامُ مَالِكٌ رحمه الله مِنْ وَجُوبِ الشُّفْعَةِ فِيهَا. قَالَ: وَمَا عَلِمْتُ أَنَّ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَبْلِي قَالَ: إِنَّ فِي الثَّمَرِ شُفْعَةً، وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ أَسْتَحْسِنُهُ. اهـ (١).

وَمَعْلُومٌ أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا هِيَ فِي الْمَشْتَرَكِ مِنَ الثَّمَارِ وَغَيْرِهَا، ثُمَّ الْإِشْتِرَاكُ فِي الثَّمَرَةِ إِنَّمَا أَنْ يَكُونَ مَعَ الْإِشْتِرَاكِ فِي الْأَصْلِ أَيْضًا كَحَائِطٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَشُفْعَةُ شَرِيكِهِ، وَكَانَ فِي الْأَصْلِ ثَمَارٌ فِي وَقْتِ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، وَإِنَّمَا مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاكِ فِي الْأَصْلِ فِي الثَّمَرَةِ وَحْدَهَا كَالْمَحْبَسِ عَلَيْهِمْ وَالْمُسَاقَى بِأَيْدِيهِمْ، فَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ هُوَ مُرَادُ النَّاطِمِ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي هُوَ مُرَادُهُ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ مِنْ بَابِ الْمَشْفُوعِ بِالتَّبَعِ لِغَيْرِهِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «وَمِثْلُ بَيْتٍ وَكَفَخْلُ النَّخْلِ...» الْبَيْتِ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي مِنَ الْمَشْفُوعِ اسْتِقْلَالًا، ثُمَّ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ وَهُوَ حَيْثُ يَبِيعُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنَ الْأَصْلِ، لَا يَخْلُو ذَلِكَ الْأَصْلُ إِنَّمَا أَنْ يَكُونَ فِيهِ ثَمَرٌ يَوْمَ الْبَيْعِ أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ يَوْمَ الْبَيْعِ، فَإِنَّمَا أَنْ تَكُونَ مَأْبُورَةً أَوْ مَرْهُيَّةً أَوْ غَيْرَ مَأْبُورَةٍ وَلَا مَرْهُيَّةً، وَكَذَا يُفَصَّلُ فِي وَقْتِ قِيَامِ الشَّفِيعِ كَمَا يَأْتِي.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: اخْتَلَفَ فِي ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ إِذَا بَاعَتْ الثَّمَرَةُ مُفْرَدَةً إِلَى قَوْلِهِ. خَمْسَ مِنَ الْإِبِلِ. اهـ.

وَأَيُّ مَسَائِلِ الْإِسْتِحْسَانِ هَذِهِ أَشَارَ الشَّيْخُ ابْنُ غَزَرِيٍّ رحمه الله فِي نَظَائِرِ الرِّسَالَةِ بِقَوْلِهِ: وَقَالَ مَالِكٌ بِاخْتِيَارِ الْبَيْتَيْنِ.

وَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ أَنْ تَكَلَّمَ عَلَى بَيْعِ الثَّمَرَةِ وَحْدَهَا مَا نَصَّهُ: هَذَا إِنْ انْفَرَدَتْ بِالْبَيْعِ، وَأَمَّا إِنْ بَاعَتْ مَعَ الْأَصْلِ فَهَذَا يَحْتَاجُ إِلَى تَفْصِيلٍ، فَإِنْ اشْتَرَى النَّخْلَ لَا ثَمَرَ فِيهَا، فَقَامَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الْإِبَارِ، فَالْثَمَرُ لَهُ مَعَ الْأَصْلِ اتِّفَاقًا، قُلْتُ: لِقَوْلِهِ فِي الْقَسَمِ لَأَتَّهَا قَبْلَ الْإِبَارِ كَجُزءٍ مِنَ النَّخْلِ، قَالَ: وَأَمَّا إِنْ قَامَ بَعْدَ الْإِبَارِ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَصْلِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ. وَلِمَحْمَدٍ عَنْ أَشْهَبَ: إِنْ اشْتَرَاهَا مَأْبُورَةً أَوْ غَيْرَ مَأْبُورَةٍ ثُمَّ أَبْرَهَا الْمُبْتَاعُ، فَلِلشَّفِيعِ الْأَصْلُ دُونَهَا؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ يَبِيعُ وَمَأْبُورُ الثَّمَارِ لِلْبَائِعِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ: هُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْمَدِينِيِّينَ، وَعَلَى أَنَّهَا تَبِعُ لِلأَصْلِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ وَالْمَجْمُوعَةِ:

عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ مَا أَنْفَقَ الْمُشْتَرِي وَسَقَى وَعَالَجَ.

الْبَاجِي: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ فَاتَتْ الثَّمَرَةُ بِالْجَذَاذِ وَالْيَبْسِ أَخَذَ الشَّفِيعُ الْأَصْلَ بِكُلِّ الثَّمَنِ، لَا يُوضَعُ مِنْهُ شَيْءٌ لِلثَّمَرَةِ، وَلَا حِصَّةٌ لَهَا مِنَ الثَّمَنِ يَوْمَ الصَّفَقَةِ. وَإِنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ يَوْمَ الشَّرَاءِ مَأْبُورَةً، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيهَا حُكْمُ الشُّفْعَةِ مَا لَمْ تَيْبَسْ، فَإِنْ يَبَسَتْ فَلَا شُفْعَةَ، وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى الْأَصْلِ وَالثَّمَرَةِ، فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْأَصْلَ بِمَنْأَيْهِ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا مُرْهِبَةً فَقَالَ أَشْهَبُ: لِلشَّفِيعِ أَخْذُ الْأَصْلِ دُونَ الثَّمَرَةِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الثَّمَرَةَ لَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: فِيهَا الشُّفْعَةُ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَرَوَى بَنُ الْقَاسِمِ الثَّمَرَةَ لِلشَّفِيعِ مَا لَمْ تَيْبَسْ أَوْ تُجَذَّ، فَإِنْ جُذَّتْ حُطَّ عَنِ الشَّفِيعِ حِصَّتُهَا مِنَ الثَّمَنِ. اهـ.

هَذَا حُكْمُ الشُّفْعَةِ فِي الثَّمَرَةِ إِذَا بَاعَ الْأَصْلَ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ، أَوْ لَمْ تَكُنْ ثُمَّ حَدَثَتْ وَقَامَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الْيَبْسِ أَوْ الْجَذِّ، وَأَمَّا إِذَا بَاعَتْ الثَّمَرَةُ وَخَذَهَا سَوَاءً بَاعَهَا الشَّرِيكُ فِي الْأَصْلِ أَوْ فِي الثَّمَرَةِ فَقَطْ، فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ أَيْضًا فِي ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي بَيْعِ الثَّمَرِ مُجَرَّدًا، تَالِثُهَا إِنْ كَانَ الْأَصْلُ بَيْنَهُمَا لِلْمَشْهُورِ وَابْنُ التَّاجِشُونِ وَمُحَمَّدٌ.

عِيَاضُ: إِذَا اشْتَرَاهَا مَعَ الْأَصْلِ يَأْخُذُهَا مَا لَمْ يُجَذَّ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِغَيْرِ أَصْلٍ، فَالشُّفْعَةُ فِيهَا مَا لَمْ تَيْبَسْ، وَعَلَى هَذَا جَمِلَ قَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ، وَقَالَ آخَرُونَ: هُوَ خِلَافُ قَوْلِي فِي الْوُجْهِينِ، وَظَاهِرُ اخْتِصَارِ ابْنِ أَبِي زَمَيْنٍ وَابْنِ أَبِي زَيْدٍ وَغَيْرِهِمَا التَّسْوِيَةَ بَيْنَ هَذِهِ الْوُجُوهِ، وَأَنَّ الشُّفْعَةَ فِيهَا مَا لَمْ تَيْبَسْ.

ثُمَّ قَالَ الْبَاجِي: وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَمُعْظَمُ أَصْحَابِهِ ثُبُوتَ الشُّفْعَةِ فِي الثَّمَرَةِ أَشْهَبُ؛ لِأَنَّهَا تَنْقَسِمُ بَعْدَ الْجَذَاذِ كَالْأَرْضِ، يُرِيدُ إِذَا قُسِمَتْ فِي النَّخْلِ قَبْلَ الْجَذِّ. وَلِاحْمَدَ عَنْ ابْنِ التَّاجِشُونِ: لَا شُفْعَةَ فِيهَا. وَرَوَاهُ الْقَاضِي.

(تَنْبِيهَاتُ):

(الْأَوَّلُ) قَوْلُهُ: «إِنْ تَنْقَسِمُ». «إِنْ» قُرِئَ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ وَ«إِنْ» شَرْطِيَّةٌ كَمَا هُوَ الْجَارِي عَلَى الْأَلْسِنَةِ، فَانْظُرْ مَا مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّ الثَّمَارَ بَعْدَ الْجَذَاذِ كُلُّهَا تُقَسَّمُ وَلَا إِشْكَالَ، وَأَمَّا قَبْلَهُ فَعَبْرُ الثَّمَرِ وَلَعِنَبٍ يُقَسَّمُ عَلَى النَّحْرِيِّ، بِشَرْطِ أَنْ يُجَذَّ مَكَانَهُ، وَإِلَّا لَمْ يُجَزَّ قَسْمُهُ، وَأَمَّا الثَّمَرُ وَالْعِنَبُ فَيُقَسَّمَانِ بِالنَّحْرِيِّ أَيْضًا بِشَرْطِ وَطْءٍ، كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ كُلِّهِ الشَّيْخُ حَنِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَتَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ إِنْ لَمْ يُجَذَّاهُ. وَهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: لَا كَبْعَلٍ وَذَاتِ بَنَرٍ أَوْ غَرَبٍ.

ثُمَّ قَالَ: إِلَّا التَّمَرَّ وَالْعِنَبَ إِذَا اخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ ... إلخ^(١). وَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ فِي بَابِ الْقِسْمَةِ مِثْلُ هَذَا، وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّهَا تَنْقَسِمُ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ عَلَى التَّحَرِّيِ بَعْضُهَا بِشَرْطٍ وَاحِدٍ وَبَعْضُهَا بِشَرْطٍ، فَمَا مَعْنَى اشْتِرَاطِ الْقِسْمِ الَّذِي فِي كَلَامِ النَّاطِمِ. وَأَقْرَبُ مَا ظَهَرَ لِي فِي الْوَقْتِ أَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِرُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي الثَّمَارِ لَا شَرْطٌ فِيهِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا وَجِبَتْ فِيهَا الشُّفْعَةُ لِكُونِهَا تَنْقَسِمُ. وَقَبُولُ الْقِسْمَةِ شَرْطٌ فِي كُلِّ مَا يُشْفَعُ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَعَلَى هَذَا فَيَقْرَأُ: «أَنْ تَنْقَسِمَ». يَفْتَحُ الِهْمَزَةُ؛ أَيْ لِأَجْرِ أَنْ تَنْقَسِمَ، وَيَدُلُّ عَلَى كَوْنِهِ تَعْلِيلًا لَا شَرْطًا قَوْلُ ابْنِ عَرَفَةَ وَصَاحِبِ التَّوْضِيحِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا عَنْ أَشْهَبَ فِي تَعْلِيلِ رُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي الثَّمَارِ: لِأَنَّهَا تَنْقَسِمُ بِالْجُدُودِ كَالْأَرْضِ. وَيَسْتَرُوحُ ذَلِكَ أَيْضًا مِنْ قَوْلِ النَّاطِمِ: «وَدَا أَنْ الْمَشْهُورَ فِي ذَلِكَ التَّزِمَ». فَإِنَّهُ رَاجِعٌ لِلتَّعْلِيلِ بِالِانْقِسَامِ؛ أَيْ إِنَّ تَعْلِيلَ رُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي الثَّمَارِ بِهِ لِانْقِسَامِ جَارٍ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ اشْتِرَاطِ قَبُولِ الْقِسْمِ فِي الْمَشْفُوعِ، وَالثَّمَارُ تَنْقَسِمُ فِيهَا الشُّفْعَةُ، يَغْنِي وَآخَرَى فِي رُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي مُقَابِلِ الْمَشْهُورِ الَّذِي لَا يَشْتَرُطُ ذَلِكَ، فَمَفْهُومُ الْمَشْهُورِ مَفْهُومُ مُوَافَقَةٍ؛ لِأَنَّ مَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ يُشْفَعُ اتِّفَاقًا، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَرْجَعَ قَوْلُهُ: «وَدَا عَلَى الْمَشْهُورِ». لِقَوْلِهِ: «وَفِي الثَّمَارِ شُفْعَةٌ» وَيَكُونُ مُقَابِلُهُ لَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَهُوَ لِحَمْدٍ عَنْ ابْنِ التَّاجِشُونِ كَمَا تَقَدَّمَ آخِرَ كَلَامِ ابْنِ عَرَفَةَ.

الثَّانِي: قَوْلُهُ: «الْيُسُسِ». هُوَ رَاجِعٌ لِمَا إِذَا بَيْعَتِ الثَّمَرَةَ مَعَ الْأَصْلِ، وَلَمَّا إِذَا بَيْعَتِ الثَّمَرَةَ وَحْدَهَا، فَإِذَا يَسَّتِ الثَّمَرَةُ وَهِيَ بِيَدِ الْمُشْتَرِي فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا، وَقِيلَ: إِنَّمَا تَسْقُطُ بِالْجُدِّ. وَتَقَدَّمَ هَذَا فِي كَلَامِ بَنِ عَرَفَةَ.

الثَّلَاثُ: اخْتَلَفَ فِي الْمُرَادِ بِالْيُسُسِ، هَلْ هُوَ حُضُورٌ وَقْتَ جِذَاذِهَا، أَوْ ارْتِفَاعُ مَنْفَعَتِهَا بِبَقَائِهَا فِي أَصْلِهَا؟

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَمَعْنَى يُسِسُهَا هُوَ حُضُورٌ وَقْتَ جِذَاذِهَا لِلْيُسُسِ إِنْ كَانَتْ تَبْسُ، أَوْ لِلْأَكْلِ إِنْ كَانَتْ لَا تَبْسُ، وَكَذَا هُوَ النَّصُّ لِابْنِ كِنَانَةَ، فَهُوَ تَفْسِيرُ لِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قُلْتُ: ظَاهِرُ الرِّوَايَاتِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ أَنَّ يُسِسُهَا ارْتِفَاعُ مَنْفَعَتِهَا بِبَقَائِهَا فِي أَصْلِهَا لَا حُضُورٌ وَقْتَ قِطَافِهَا، فَقَدْ يَحْضُرُ وَيَكُونُ لِبَقَائِهَا زِيَادَةُ مَنْفَعَةٍ كَالْعِنَبِ وَالرُّمَّانِ عِنْدَنَا.

الرَّابِعُ: قَوْلُهُ: إِنْ بَدَأَ الصَّلَاحُ قَدْ ظَهَرَ. شَرْطٌ فِي بَيْعِ الثَّمَرَةِ وَحْدَهَا، فَإِذَا بَيْعَتِ

بَعْدَ ظُهُورِ صَلَاحِهَا، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَفِيهِ الشُّفْعَةُ، وَإِذَا بَاعَتْ قَبْلَهُ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لَا شُفْعَةَ فِيهِ إِلَّا أَنْ تَقُوتَ، أَمَّا إِنْ بَاعَتْ الثَّمَرَةَ مَعَ الْأَصْلِ، فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا بَذْوُ الصَّلَاحِ. الْحَافِظُ: قَالَ الْقَاضِي الْمِكْنَسِيُّ فِي مَجَالِسِهِ: وَقَدْ فَرَّقُوا فِي الثَّمَرَةِ بَيْنَ الْمُدَّخَرِ وَغَيْرِهِ، وَالَّذِي جَرَى عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَجُوبُهَا فِي الْمُدَّخَرِ وَغَيْرِهِ، وَبِهِ فَتَى الْعَبْدُوسِيُّ^(١) بِشَرَطِ أَنْ لَا يَبِيعَ مِنْهَا شَيْئًا، وَقَالَ: هَذَا مَضَى الْعَمَلُ. انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ. فَقَوْلُهُ: فَرَّقُوا فِي الثَّمَرَةِ بَيْنَ الْمُدَّخَرِ. أَيُّ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَبَيْنَ غَيْرِهِ يَمَّا لَا يُدَّخَرُ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، هَذَا مُرَادُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ عِنْدَنَا أَنَّ الشُّفْعَةَ فِي الثَّمَارِ الْخَرِيفِيَّةِ دُونَ الصَّيْفِيَّةِ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ؛ لِكُونِهِ يَبِيعُهَا أَوْ يَأْكُلُهَا، وَسَمِعْتُ مَنْ عَنَّ ذَلِكَ بِضَرَرِ دُخُولِ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَارِ الْخَرِيفِيَّةِ لِطُولِ زَمَنِ جَذْذِهَا بِخِلَافِ الصَّيْفِيَّةِ لِقَصَرِهِ، وَاللَّهُ عُلَمٌ. وَمَنْ تَقَلَّهَ الْمِكْنَسِيُّ عَنِ الْعَبْدُوسِيِّ تَقَلَّهَ عَنْهُ صَاحِبُ الْمِخْبَرِ بِأَيِّنَ مِنْ هَذَا وَلَفْظُهُ أَوَّلُ نَوَازِلِ الشُّفْعَةِ: وَسُئِلَ سَيِّدِي عَبْدُ اللَّهِ لِعَبْدُوسِيِّ عَنِ الشُّفْعَةِ فِي الثَّمَارِ الصَّيْفِيَّةِ وَالْخَرِيفِيَّةِ، هَلْ فِيهَا شُفْعَةٌ أَمْ لَا؟ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تُشْرَى لِلْبَيْعِ وَالشَّفِيعُ إِذَا شَفَعَ لِلْبَيْعِ لَا شُفْعَةَ لَهُ، وَإِنْ قُتِمَ لَا يَشْفَعُ لِلْبَيْعِ، فَهَلْ ذَلِكَ إِنْ بَاعَهَا فِي رُءُوسِ الْأَشْجَارِ قَلَّ قَطْعُهَا كَمَا اشْتَرَاهَا، أَوْ مُطْلَقُ الْبَيْعِ، وَلَوْ بَعْدَ قَطْعِهَا مُجْزَأً يَوْمًا فَيَوْمًا، وَهَلْ فِي حَبِّ الزَّيْتُونِ شُفْعَةٌ أَمْ لَا؟ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَخْذُهُ لِلْبَيْعِ زَيْتُهُ بَعْدَ عَصْرِهِ. فَأَجَابَ: مَتَى عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَقْدِرُ عَلَى أَكْلِ الثَّمَارِ وَلَا عَلَى ادِّخَارِهَا، بَلْ يَأْكُلُ الْبَعْضُ وَيَبِيعُ الْبَعْضُ كَالْفَاكِهَةِ الصَّيْفِيَّةِ، مَعْلُومٌ أَنَّهَا لَا تُدَّخَرُ، وَكَذَا الْخَرِيفِيَّةُ إِذَا كَانَ يَبِيعُهَا وَلَا يُدَّخَرُهَا، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا، بِهَذَا جَرَى الْعَمَلُ مِنْ زَمَنِ سَيِّدِي عِيسَى بْنِ عَلَّالٍ^(٢) بَلَى الْآنَ، هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ: إِذَا كَانَ يَبِيعُ لَا. وَقَالَ آخَرُونَ: مَعْنَى ذَلِكَ مَا دَامَتْ فِي أَشْجَارِهَا وَبَاعَهَا كَذَلِكَ، وَنُصُوصُهُمْ تَدُلُّ عَلَى هَذَا، وَكَذَا حُكْمُ حَبِّ الزَّيْتُونِ وَالشُّفْعَةُ فِيهِ وَاجِبَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبِيعُهُ فِي الْوَقْتِ،

(١) عبد الله بن محمد بن موسى، أبو محمد، العدوسي، فقيه مالكي، من أهل فاس، كان مفتيًا ومحدثًا، له رسائل وفتاوى، منها (أجوبة فقيهة) أجاب بها عن أسئلة رفعها إليه القاضي محمد بن خليفة الصنهاجي. انظر بين، لايتهاج ص ١٥٧.

(٢) عيسى بن علال الكتامي المصمودي، أبو مهدي، قاص، له تعليق على مختصر ابن عرفة، في فقه المالكية. كان إمامًا بجامعة القرويين بفاس، وولي لقضاء بها والحطابة، توفي سنة ٨٢٣ هـ. انظر: جذوة لاقتباس ٢٨٢، ولصوء للامع ١٥٥/٦، ومعجم المؤلفين ٢٩/٨.

قِيلَ: وَأَصْحَابُنَا الْعَاسِيُونَ مُحَالِفُونَ لَهُ عَمَلًا يَفْتَوَى شَيْخِهِمْ، بِأَنَّ الشُّفْعَةَ فِيهَا كَانَ الْمَشْفُوعُ مِنْهَا يُرَادُّ لِلْبَيْعِ. اهـ.

وَلَمْ تُبْعَ لِلْجَارِ عِنْدَ الْأَكْثَرِ وَفِي طَرِيقٍ مُنْعَسِتٍ وَأَنْدَرِ
وَالْحَيَّوَانِ كُلِّهِ وَالْبَشَرِ وَجُمَاةِ الْعُرُوضِ فِي الْمَشْهُورِ
وَفِي الزُّرُوعِ وَالْبُقُولِ وَالْخَضَرِ وَفِي مُغَيَّبٍ فِي الْأَرْضِ كَالْجَزْرِ
وَتَخْلَسُ حَيْثُ تَكُونُ وَاحِدَةً وَشَبَّهَهَا وَفِي الْبَيْعِ الْقَاسِدَةِ
مَا لَمْ تُصَحَّحْ قَبِيْمَةً تَحِبُّ كَذَلِكَ ذُو التَّغْوِيضِ ذَا فِيهِ يَحِبُّ
وَالْخَلْفُ فِي صِنْفِ الْمَقَاتِلِ وَاشْتَهَرَ وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ فِيهِ الْمُعْتَبَرُ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ عَشْرُ مَسَائِلَ لَا شُفْعَةَ فِيهَا بَعْضُهَا اتِّفَاقًا وَبَعْضُهَا عَلَى الْمَشْهُورِ:
الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَا شُفْعَةَ لِلْجَارِ، وَالْقَوْلُ بِثُبُوتِ الشُّفْعَةِ لَهُ شَاذٌّ، بَلْ قَالَ ابْنُ
الْمَاجِسُونِ: مِنْ الْخَطَأِ الَّذِي يَنْتَقِضُ بِهِ حُكْمُ الْعَدْلِ الْعَالِمِ الْحُكْمُ بِالشُّفْعَةِ لِلْجَارِ. اهـ.
وَعَلَى هَذَا فَكَانَ النَّازِمُ فِي غِنَى عَنْ الْإِشَارَةِ إِلَى هَذَا الْخِلَافِ لِشُدُودِهِ.

الثَّانِيَةُ: الطَّرِيقُ، فَإِذَا كَانَتْ طَرِيقٌ لِدَوْرٍ مَثَلًا فَبَاعَ أَحَدُ أَرْبَابِ الدَّوْرِ دَارَهُ، فَلَا شُفْعَةَ
لِجَارِهِ فِيهَا كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا؛ إِذْ لَا شُرَكَةَ بَيْنَهُمَا فِيهَا. وَأَمَّا الطَّرِيقُ فَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ أَرْبَابِ
الدَّوْرِ كُنْهِمُ، فَقَدْ يَتَوَهَّمُ أَنَّ فِيهَا الشُّفْعَةَ لِأَجْلِ الْإِشْرَافِ فِيهَا. الْحُكْمُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهَا؛
لِأَنَّهَا تَبْعٌ لِمَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ وَهُوَ الدَّارُ، فَكَمَا لَا شُفْعَةَ فِي الْمَتْبُوعِ وَهُوَ الدَّارُ، فَكَذَلِكَ لَا
شُفْعَةَ فِي التَّابِعِ وَهُوَ الطَّرِيقُ، وَهَذَا بَعِيْنُهُ يَجْرِي فِي الْأَنْدَرِ - بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَفَتْحِ الدَّالِ
الْمُهْمَلَةِ - وَهُوَ مَوْضِعُ تَبْيِيسِ الثَّمَارِ وَالزُّرُوعِ، فَإِذَا كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ أَرْبَابِ دَوْرٍ فَبَاعَ
أَحَدُهُمْ دَارَهُ، فَلَا شُفْعَةَ فِي الْأَنْدَرِ كَالطَّرِيقِ الْمُتَقَدَّمِ.

(تَنْبِيْهُ) يُسْتَنْتَى مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةٌ ذَكَرَهَا فِي نَوَازِلِ الشَّعْبِيِّ، وَنَقَلَهَا الْمَوَاقِفُ قَبْلَ قَوْلِهِ:
وَحِبَارٌ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّهِ. وَنَصُّ النَّوَازِلِ: قَالَ بَعْضُ الْقَرَوِيِّينَ فِي الْحَائِطِ يَكُونُ بَيْنَ دَرَجَتَيْنِ
لِرَجُلَيْنِ، وَالْحَائِطُ خَاصَّةٌ مُشْتَرَكَةٌ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا دَارَهُ بِحَقْوَقِهَا، فَدَخَلَ الْحَائِطُ فِي الشَّرَاءِ،
فَلِشْرِيكِهِ أَنْ يَقُومَ بِالشُّفْعَةِ، وَتَقُومُ الدَّارُ بِغَيْرِ اشْتِرَاطِ الْحَائِطِ وَتَقُومُ بِالْحَائِطِ، فَمَا نَبَّ

الْحَائِطَ مِنَ الثَّمَنِ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِذَلِكَ كَثِيْرٌ بَيْعَ لَا شُفْعَةَ فِيهِ مَعَ شَيْءٍ فِيهِ شُفْعَةٌ أَنَّ الثَّمَنَ يَفِيضُ عَلَى ذَلِكَ، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِمَا يَنْوِبُ مَالَهُ الشُّفْعَةَ فِيهَا، وَيَسْقُطُ مَنَابُ الثَّيْءِ الْآخِرِ. اهـ^(١).

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: الْحَيَوَانُ كُلُّهُ، أَيْ عَاقِلًا كَانَ الرَّقِيقُ أَوْ غَيْرُ عَاقِلٍ كَالدَّوَابِّ وَالْأَنْعَامِ، فَإِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِيهَا نَصِيْبَهُ فَلَا شُفْعَةَ لِالْآخِرِ، وَحَكَى فِي التَّوْضِيحِ عَنِ الْمَازَرِيِّ قَوْلًا بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي الْحَيَوَانِ، نَعَمْ لِلشَّرِيكِ بَيْعُ جَمِيعِ الْحَيَوَانِ صَفْقَةً وَاحِدَةً، وَمُجْبَرُ الشَّرِيكِ عَلَى ضَمِّ لَصَفْقَةٍ أَوْ تَكْمِيلِهَا لِلْمُشْتَرِي إِذَا كَانَ مَدْخُلَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً إِمَّا بِشِرَاءٍ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ عَلَى تَفْصِيلٍ فِي الْمَسْأَلَةِ مَذْكُورَةٍ فِي مَحَلِّهِ، وَقَدْ ذَكَرْتَ مَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ مِنْ فُرُوعِ بَيْعِ الصَّفْقَةِ آخَرَ شَرَحْنَا الْمُسَمَّى بِـ «فَتْحِ الْعَلِيمِ الْخَلَّاقِ فِي شَرْحِ لَا مِئَةِ الْفَقِيهِ الرَّزَاقِ» وَكَذَا آخِرَ بَابِ الْبُيُوعِ مِنْ نَظْمِنَا الْمُسَمَّى بِـ «بُسْتَانِ فِكْرِ الْمُهَجِّ فِي تَكْمِيلِ الْمُنْهَجِ».

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: الْبَيْتُ الْوَاحِدَةُ إِذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ وَبَقِيَ الْبَيْتُ عَلَى الْإِسَاعَةِ فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيْبَهُ، فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّرِيكِ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ تَبَعَ لِلْأَرْضِ، وَهِيَ لَا شُفْعَةَ فِيهَا لِقُسْمَتِهَا.

المَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لِعُرُوضِ كَالثِّيَابِ وَالسَّلَعِ وَتَحْوِ ذَلِكَ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا إِلَّا إِذَا بَاعَ الشَّرِيكَ جَمِيعَ ذَلِكَ، فَلِلشَّرِيكِ تَكْمِيلُ الصَّفْقَةِ أَوْ ضَمُّهَا كَمَا تَقَدَّمَ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: لَا شُفْعَةَ عِنْدَنَا فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ، وَحَكَى الْإِسْفَرَايِينِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ عَنْ مَالِكٍ: الشُّفْعَةُ فِي ذَلِكَ.

قَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ وَعَبْدُ: وَهَذَا لَا يَعْرِفُهُ أَصْحَابُ مَالِكٍ. ثُمَّ بَحَثَ فِيهِ. أَنْظَرُهُ إِنْ شِئْتَ.

فَإِنْ كَانَ النَّاطِمُ أَشَارَ بِمُقَابِلِ الْمَشْهُورِ هَذَا الْقَوْلِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَا تَتَأَكَّدُ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ.

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: الزَّرْعُ وَالْبُقُولُ وَالْخَضَرُ وَمَا كَانَ مُغَيَّيًّا فِي الْأَرْضِ كَالْجَزَرِ وَاللُّفِّ وَتَحْوِهَا لَا شُفْعَةَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: النَّخْلَةُ الْوَاحِدَةُ أَوْ الزَّيْتُونَةُ الْوَاحِدَةُ وَقَدْ قُسِمَتْ أَرْضُهَا، فَلَا

شُفْعَةً فِيهَا أَيْضًا كَالْبَيْتِ.

المسألة الثامنة: البَيْعُ الْفَاسِدُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ وَيُفْسَخُ، إِلَّا أَنْ يَفُوتَ بَيْدَ الْمُشْتَرِي فَيَصِحَّ بِالْقِيَمَةِ، وَبِهَا تَكُونُ الشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَفِي لَيْسُوعِ الْفَاسِدَةِ مَا لَمْ تَصِحَّ... إلخ.

المسألة التاسعة: الشَّقْصُ الْمَبِيعُ بِعَرُوضٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَكَذَا الَّذِي يُوهَبُ عَلَى عَرُوضٍ أَوْ أَوْصَى بِهِ عَلَى عَرُوضٍ فَفِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مِنَ الْبُيُوعِ، بِهَذَا شَرَحَ الشَّارِحُ قَوْلَهُ: «كَذَلِكَ دُو التَّعْوِيزِ ذَا فِيهِ يَجِبُ». وَكَأَنَّهُ أَرَادَ أَنْ كُلَّ مَا دُفِعَ فِيهِ عَرُوضٌ فَفِيهِ الشُّفْعَةُ، سَوَاءٌ سَمِيَاءٌ بَيْنًا وَلَا إِشْكَالًا، أَوْ سَمِيَاءُ هَبَّةً أَوْ وَصِيَّةً، فَإِنْ كَوْنُهُ بِعَرُوضٍ يُلْحَقُهُ بِالْبَيْعِ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ مِمَّا دُفِعَ تَبَرُّعًا، فَإِنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ فِي قَوْلِهِ: وَالْمَنْعُ فِي التَّبَرُّعَاتِ مُفْتَرَضٌ. وَلَا يَنْبَغُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ أَنَّ الشَّقْصَ إِذَا عُوِّضَ بِشَقْصٍ فَفِيهِ الشُّفْعَةُ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَيَشْفَعُ بِقِيَمَةِ الْمُدْفُوعِ فِي الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ، كَمَنْ بَاعَ رُبْعَ دَارٍ بِثُلْثِ حَائِطٍ أَوْ بِحَائِطٍ مَثَلًا، فَإِنَّ الشَّرِيكَ فِي الدَّارِ يَشْفَعُ ذَلِكَ الرُّبْعَ بِقِيَمَةِ ثُلْثِ الْحَائِطِ وَهِيَ الْمُنَاقَلَةُ، وَفِي ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِيهَا خِلَافٌ أَنْظَرَ ابْنَ عَرَفَةَ.

المسألة العاشرة: أَصْنَافُ الْمَقَائِي فِي وَجُوبِ الشُّفْعَةِ فِيهَا خِلَافٌ، وَالْمَشْهُورُ وَجُوبُهَا

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا شُفْعَةَ فِي الْجَوَارِ وَالْمَلَاصِقَةِ فِي سِكَّةٍ لَا تُنْفَذُ أَوْ غَيْرِهَا، وَلَا شُفْعَةَ بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ، وَمَنْ لَهُ طَرِيقٌ فِي دَارٍ رَجُلٍ فَيَبِيعُ الدَّارَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: قَالَ سَخْنُونٌ: وَلَا شُفْعَةَ فِي الْأَنْدَرِ، وَفِيهِ أَيْضًا مِنَ التَّفْرِيعِ: وَلَا شُفْعَةَ فِي عَرَضٍ وَلَا حَبْوَانٍ وَلَا طَرِيقٍ وَلَا بَيْتٍ وَلَا فَحْلٍ نَحْلٍ.

وَفِي التَّهْذِيبِ أَيْضًا: وَأَمَّا الزَّرْعُ يَبِيعُ أَحَدُهُمْ حَصَّتَهُ مِنْهُ قَبْلَ يُبْسِهِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَهُوَ لَا يُبَاعُ حَتَّى يُبْسَ، وَكُلُّ مَا يَبِيعُ مِنْ سَائِرِ الثَّمَارِ مِمَّا فِيهِ الشُّفْعَةُ مِثْلُ الثَّمَرِ وَالْعِنَبِ وَمَا يُبْسُ فِي شَجَرِهِ، فَيَبِيعُ بَعْدَ الْبُسِّ فِي شَجَرَةٍ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالزَّرْعِ، وَلَا جَائِحَةٍ فِيهِ جَيْنِذٌ^(١).

وَفِي سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا شُفْعَةَ فِي الْبُقُولِ، فَأَمَّا الْمَقَائِي فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ

(١) تهذيب المدونة ٣/٢٢٤.

الأصول وفيها الشفعة؛ لأنها ثمرة.

ابن عرفة: روى ابن القاسم: الشفعة في العنب. ابن القاسم: وكذا المقيني ولا شفعة في البقول. يريد كثر ما له أصل تجنى ثمرة مع بقائه ففيه الشفعة^(١). وفيه أيضا: ومن باع نخلة له في جنان رجل فلا شفعة لرب الجنان فيها. وفيه أيضا: والنخلة بين الرجلين يبيع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها.

وفي الوثائق المجموعة: ولا شفعة في البيوع الفاسدة الواقعة في الأنصباء المشاعة، وتفسخ البيوع بالفساد الواقع فيها، وتفسخ الشفعة، إلا أن يغفل عن فسخها حتى تقوت قوتاً يمضي به البيع، وتصحح بالقيمة فيسحق الشفيع حينئذ بالقيمة التي صحح بها البيع لا الثمن الأول، وعلى ذلك نبه بقوله: وفي البيوع الفاسدة ما لم تصحح بقيمته نجب.

(فرغ): قال ابن القاسم: وإن كان أخذت المشتري في الدار بناء لم يأخذها الشفيع حتى يدفع إلى المشتري قيمة ما أنفق مع القيمة التي وجبت للبائع على المشتري، وإن كانت الدار قد انتهت لم يوضع للشفيع للهضم شيء، ويقال له: أخذها بالقيمة التي لزمت المشتري يوم قبضها أو دغ. اهـ.

(تنبيه): يقدم آخر فصل التضيير عن ابن رشد: أنه اتفق ابن القاسم وسحنون على أنه لا شفعة فيما يدفعه الوصي لمخجوره؛ توخياً لما عسى أن يكون تعلق بذمته من ماله، وختلفاً في تعليل ذلك، فقال ابن القاسم: لجهل الثمن وهو بيع. وقال سحنون: لكونه صدقة.

والترك للقيام فوق العام
يُسقط حقه مع المقام
وغائب باقي عليها وكذا
ذو العذر لم يجد إليها منفذاً

يعني أن من وجبت له شفعة فسكت ولم يقم لها حتى مضى عام، يعني من يوم علمه بالبيع هو حاضر في تلك البلدة، يعني وقادر على القيام بشفعته لم يمنعه خوف ولا غيره، فإن شفعته تسقط، وإلى هذا أشار بالبيت الأول.

قال في التوضيح: المشهور أنها تسقط بعد مضي مدة طويلة، واختلف فيها فرأى

أَشْهَبُ السَّنَةِ وَلَا شُفْعَةَ بَعْدَهَا، وَهُوَ مَذْهَبُ الرِّسَالَةِ.
الْمُتَنَبِّئِيُّ: وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَبَالِغُ أَشْهَبُ فِي هَذَا فَقَالَ: إِذَا غَرَبَتْ الشَّمْسُ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ
السَّنَةِ فَلَا شُفْعَةَ. وَمَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ أَنَّ مَا قَارَبَ السَّنَةَ لَهُ حُكْمُهَا.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَالشَّهْرُ وَالشَّهْرَانِ، وَبِهِ قَالَ بَنُ الْهِنْدِيِّ. اهـ.
ثُمَّ صَرَّحَ النَّاطِمُ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «مَعَ الْمَقَامِ». وَبِمَفْهُومِ الْقَيْدِ الَّذِي قُلْنَا إِنَّهُ يُعَيَّنُهُ.
وَهُوَ كَوْنُهُ قَادِرًا عَلَى الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، فَقَالَ: «وَعَائِبُ بَاقِي عَلَيْهَا...» الْبَيِّنَاتُ. وَمُرَادُهُ كَمَا
قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: أَنَّ الْعَائِبَ عَلَى شُفْعَتِهِ وَإِنْ طَالَتْ غَيَّبَتُهُ^(١).
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْعَائِبُ عَلَى شُفْعَتِهِ مَا لَمْ يُصْرَحْ، فَإِذَا قَدِمَ فَكَالْحَاضِرِ مِنْ حِينِ
قُدُومِهِ^(٢).

التَّوَضُّيْحُ: يَعْنِي أَنَّ الْعَائِبَ عَلَى شُفْعَتِهِ عَلِيمٌ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، إِلَّا أَنْ يُصْرَحَ بِإِسْقَاطِهَا، أَوْ
مَا فِي مَعْنَى ذَلِكَ، كَمَا لَوْ أَمَرَ بِالْمُقَاسَمَةِ مَعَهُ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَقَيَّدَ أَشْهَبُ هَذَا بِمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ
مَوْضُوعُهُ قَرِيبًا، قَالَ: وَأَمَّا إِنْ كَانَ قَرِيبًا لَا مُؤَنَّةَ عَلَيْهِ فِي الشُّخُوصِ فَطَالَ زَمَانُهُ بَعْدَ
عِلْمِهِ بِرُجُوبِ الشُّفْعَةِ فَهُوَ كَالْحَاضِرِ، قَالَ غَيْرُهُ فِي الْمَجْمُوعَةِ: وَلَيْسَتْ الْمَرْأَةُ الضَّعِيفَةُ
وَمَنْ لَا يَسْتَطِيعُ النُّهُوضَ فِي ذَلِكَ مِثْلَ غَيْرِهِمْ، وَإِنَّمَا فِيهِ اجْتِهَادُ السُّلْطَانِ.
مُطَرَّفٌ وَابْنُ الْمَاجِشُونِ: وَالْمَرِيضُ الْحَاضِرُ وَالصَّغِيرُ وَالْبِكْرُ كَالْعَائِبِ، وَلَهُمْ بَعْدَ
رَوَالِ الْعُذْرِ مَا لِلْحَاضِرِ، سِوَاكَ كَانَ الْمَرِيضُ وَالْعَائِبُ عَالِمًا بِشُفْعَتِهِ أَوْ جَاهِلًا. اهـ.
وَعَلَى نَحْوِ الْمَرْأَةِ الضَّعِيفَةِ، وَمَنْ ذُكِرَ بَعْدَهَا نَبَّ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَكَذَا ذُو الْعُذْرِ لَمْ يَجِدْ
إِلَيْهَا مَتَقَدًّا». وَكَذَا فَسَّرَ الشَّارِحُ ذَا الْعُذْرِ بِالرَّجُلِ الضَّعِيفِ وَالْمَرْأَةِ الضَّعِيفَةِ وَالْعَائِيَّةِ،
وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الْبَرِيدِ وَالْبَرِيدَيْنِ وَالشَّيْخِ الْكَبِيرِ وَالْمَرِيضِ.

قُلْتُ: وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَا إِذَا كَانَ الْمُسْتَرِي يَخَافُ مِنْهُ إِنْ شَفَعَ مِنْ يَدِهِ.
(فَرَعَ) إِذَا أَشْهَدَ الشَّفِيعُ أَنَّهُ أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ وَكَتَبَ ذَلِكَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُبْتَاعُ حَتَّى مَضَى
أَجَلَ الشُّفْعَةِ، هَلْ تَصِحُّ شُفْعَتُهُ أَمْ لَا؟ حَلَّ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ قَوْلَ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَتَمْلِكُ
بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ أَوْ بِالْإِشْهَادِ أَوْ بِالْقَضَاءِ^(٣). عَلَى مَعْرِفَةِ الْمُبْتَاعِ بِالْإِشْهَادِ، وَحَمَلُهُ خَلِيلٌ عَلَى

(١) رسالة القيرواني ص ١١٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٤١٧.

(٣) جامع الأمهات ص ٤١٧.

الإطلاقي، سواء علم بذلك أم لا، وأفنى الشيخ ابن عرفة بصحة الشفعة بمجرّد الإشهاد، ولم يعتبر علم المتاع بذلك. اهـ. من خط شيخنا الإمام أبي العباس سيدي أحمد المقرئ رحمه الله، وفي شفاء الغليل للشيخ ابن غازي عن تقييد أبي عمران العبدوسي أنّه لا ينفعه هذا الإشهاد.

وَالْأَبُ وَالْوَصِيُّ مَهْمَا عَقَلَ عَنْ حَدِّهَا فَحُكْمُهَا قَدْ بَطَلَ

يعني أنّ الصبي إذا وجبت له شفعة فلم يقم بها بوه أو وصيه، وسكتا عنها حتى انقضت السنة، وهي المراد بحدها، فإن حكمها يبطل ولا شفعة له.

وقال في المقرّب: قلت له: فلو أنّ صبيّاً وجبت له شفعة من يأخذ له بها؟ قال: الولد والوصي، وإن لم يكونا له فالسلطان، وإن كان في موضع لا سلطان فيه فهو على شفعته إذا بلغ، وهو قول مالك. قلت له: فإن كان له والد فلم يقم بشفعته ولا علم أنّه تركها حتى بلغ الصبي بعد مدة طويلة، أكون على شفعته؟ فقال: لا؛ لأن ترك والده انقيام بالأخذ بالشفعة بمنزلة ما لو بلغ الصبي، فترك أن يأخذ حتى مضت لذلك مدة طويلة لكان ذلك قطعاً لشفعته. قال محمد: وإن كان له وصي فلم يقم بشفعته ولا علم أنّه أسلمها حتى كبر الصبي، فهو على شفعته، كذلك قال أشهب، ذكره بعض المختصرين، وقد جاء عن أشهب أيضاً خلاف هذا، وهذه الرواية أشبه بأصولهم.

قال الشارح: اعتمد الشيخ رحمه الله في مسألة الوصي ما ذكره ابن أبي زمن عن أشهب ثانياً بما اشتهر فيه أنّه أشبه بأصولهم. اهـ.

وإن يَنَازِعَ مُشْتَرِي فِي الْإِنْقِضَا فَلِلشَّفِيعِ مَعَ يَمِينِهِ الْقَضَا

يعني إذا تنازع المشتري للشقص والشفيع، فقال المشتري: انقضت السنة ولم تشفع فلا شفعة لك. وقال الشفيع: إنّا لم تنقض وأنّ ما زلت على شفعتي. فالقول قول لشفيع بعدم انقضائها مع يمينه، وعلى المشتري المدعي انقضائها إثبات ذلك.

قال في طرر ابن عات: نطّر إذا اختلفا في مدة الابتاع، فقال الشفيع: وقع منذ شهرين. وقال المشتري: منذ عامين. ولم تقم لواحد منهما بيّنة، فلا ينفتحون في وثائقه أنّ القول في ذلك قول الشفيع مع يمينه؛ لأنّ الشفعة قد وجبت له بالبيع، والمتاع مدع تاريخاً يسقط ما ثبت له منها، فتأمل ذلك.

وَلَيْسَ الْإِسْقَاطُ بِإِلَازِمٍ لِمَنْ
أَسْقَطَ قَبْلَ الْبَيْعِ لَا عِلْمَ الثَّمَنِ
كَذَاكَ لَيْسَ لِزِمًا مَنْ أَخْبَرَا
بِثَمَنِ أَعْلَى وَبِالنَّقْصِ اشْتَرَى

بَعْنِي أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا أَسْقَطَ الشُّفْعَةَ قَبْلَ شَرَاءِ الْمُشْتَرِي، بِأَنْ قَالَ لَهُ: اشْتَرِ وَلَا شُفْعَةَ
لِي عَلَيْكَ، أَوْ أَسْقَطْتُ شُفْعَتِي عَنْكَ. فَإِنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ ذَلِكَ الْإِسْقَاطُ، وَكَانَ لَهُ الْأَخْذُ
بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ الشَّرَاءِ.

ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّ مَنْ وَهَبَ مَا لَا يَمْلِكُ لَا تَصِحُّ هِبَتُهُ. اهـ (١).
وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ بَابِ إِسْقَاطِ الْحَقِّ قَبْلَ وَجُوبِهِ، وَلَهَا نَظَائِرُ أَنْظَرُهَا نَظْمًا وَنَثْرًا فِي
شَرْحِنَا الْمُسَمَّى بِـ «الرُّوضِ الْمُبْهَجِ فِي شَرْحِ تَكْمِيلِ الْمُنْهَجِ».

قَالَ فِي الْمَقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ أَتَى رَجُلٌ إِلَى رَجُلٍ فَقَالَ لَهُ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَشْتَرِيَ
الْخِصَّةَ الَّتِي أَنْتَ شَفِيعُهَا فَأَسْلِمَ لِي الشُّفْعَةَ. فَقَالَ: قَدْ فَعَلْتُ. فَلَمَّا اشْتَرَى قَامَ يَطْلُبُ
شُفْعَتَهُ، فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لَهُ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «لَا عِلْمَ الثَّمَنِ». هُوَ بِالْحَفْظِ عَطْفٌ عَلَى الْبَيْعِ مَذْخُولٌ لِقَبْلِ، يَعْنِي أَنَّ
الشَّرِيكَ إِذَا أَسْقَطَ الشُّفْعَةَ بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ الْعِلْمِ بِالثَّمَنِ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَسْقُطُ وَالْإِسْقَاطُ
لَا زِمٌ لَهُ.

الْمَوَاقِفُ: وَانْظُرْ قَدْ نَصَّوْا أَنَّ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَ الشُّفْعَةَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ بِالثَّمَنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ
يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ بِمَا لَا يَعْلَمُ مِنَ الثَّمَنِ. انْظُرْ تَوَازُلَ الشَّعْبِيِّ. اهـ. نَقَلَهُ قَبْلَ قَوْلِهِ: خِيَارٌ إِلَّا
بَعْدَ مُضِيِّهِ، فَإِنْ أَخَذَ الشُّفْعَةَ بِمَا لَا يَعْلَمُ مِنَ الثَّمَنِ، فَتَقَلَّ فِي التَّوَضُّيْحِ عَنِ الْمَذَرَّةِ: إِنْ
أَخَذَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالثَّمَنِ ثُمَّ عَلِمَ، فَقَالَ: ظَنَنْتُ أَقَلَّ. فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَرُدَّ فَلَهُ ذَلِكَ اتِّفَاقًا، وَإِنْ
أَرَادَ أَنْ يَتَمَسَّكَ بِهِ فَالْمَشْهُورُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «كَذَاكَ لَيْسَ لِزِمًا...» الْبَيِّنَةُ. الشَّيْبِيُّ رَاجِعٌ لِلْمَسْأَلَةِ الْأُولَى الَّتِي الْإِسْقَاطُ
فِيهَا غَيْرُ لَزِمٍ، فَكَمَا لَا يُلْزَمُ الْإِسْقَاطُ قَبْلَ الْبَيْعِ، كَذَلِكَ لَا يُلْزَمُ إِذَا أَخْبَرَ الشَّفِيعُ أَنَّ
النَّقْصَ يَبِيعُ بِهَا مَثَلًا فَأَسْقَطَ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ بَانَ لَهُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَبِيعُ بِخَمْسِينَ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّ
الْإِسْقَاطَ لَا يُلْزَمُ وَلَهُ الشُّفْعَةُ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ أَخْبَرَ الشَّفِيعُ بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَكْذِبُ وَكَذَبَ دِرْهَمًا فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ، ثُمَّ صَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ اشْتَرَى بِأَقَرِّ فَقَامَ بِشَفْعَتِهِ، فَقَالَ: ذَلِكَ لَهُ عِنْدَ مَالِكٍ، وَيُخْلَفُ بِاللَّهِ مَا سَلَّمَ الشُّفْعَةَ إِلَّا لِمَكَانِ الثَّمَنِ الْكَثِيرِ. هـ. وَاسْمُ «الْيَسْرِ» يَعُودُ عَلَى «الْإِسْقَاطِ».

(فَرَعَ) إِذَا أَخْبَرَ الشَّفِيعُ بِتَجْزِئَةِ الشَّقْصِ الْمَبِيعِ فَسَلَّمَ قَبْلَ أَنْ لَمْ يُجْزَأْ أَفَلَا يَلْزَمُهُ لَتَسْلِيمُ؟

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ قِيلَ لَهُ يَغْنِي لِلشَّفِيعِ إِنْ فَلَانًا قَدْ اشْتَرَى نِصْفَ نَصِيبِ شَرِيكَتٍ فَسَلَّمَ شُفْعَتَهُ، ثُمَّ قِيلَ لَهُ مَا اشْتَرَى إِلَّا الْجَمِيعَ فَقَامَ يَطْلُبُ شُفْعَتَهُ؟ فَقَالَ: لَهُ ذَلِكَ.

(فَرَعَ) إِنْ اشْتَرَى رَجُلَانِ حِصَّةَ رَجُلٍ فَأَخْبَرَ الشَّرِيكَ أَنَّ حِصَّةَ شَرِيكِهِ قَدْ اشْتَرَاهَا فَلَانٌ لِأَحَدِهِمَا وَلَمْ يُذَكَّرْ لَهُ أَنَّ الْآخَرَ اشْتَرَى مَعَهُ، فَقَالَ: قَدْ أَسْلَمْتُ لَهُ الشُّفْعَةَ ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُمَا اشْتَرَيَا جَمِيعًا فَقَامَ يَطْلُبُ شُفْعَتَهُ؟ فَقَالَ: ذَلِكَ لَهُ وَيَأْخُذُ مَا اشْتَرَى جَمِيعًا.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: إِثْرُ مَا قَبْلَهُ يَلِيهِ.

وَشُفْعَةُ فِي الشَّقْصِ يُعْطَى عَنْ عَوَضٍ وَالْمَنْعُ فِي التَّهَرُّعَاتِ مُفَرَّضٌ

يَغْنِي أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا هِيَ فِي الشَّقْصِ الْمَدْفُوعِ فِي مُقَابَلَةِ عَوَضٍ كَالْمَبِيعِ وَالْمَدْفُوعِ رَأْسَ مَالٍ سَلَّمَ وَالْمَصَالِحُ بِهِ وَالْمَوْهُوبُ لِلثَّوْبِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، أَمَّا الْمَدْفُوعُ تَبَرُّعًا مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ رَأْسًا كَالْمَوْهُوبِ وَالْمَتَصَدَّقِ بِهِ وَالْمَوْصَى بِهِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، ثُمَّ الْعَوَضُ الْمَدْفُوعُ إِمَّا مِثْلِيٌّ أَوْ مُنَوَّمٌ.

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: مَا اشْتَرَى بِعَيْنٍ أَوْ مِثْلٍ فَالشُّفْعَةُ فِيهِ بِمِثْلِ نَمْنِهِ، وَمَا اشْتَرَى بِمَقْوَمٍ فَبِقِيَمَتِهِ (١).

(تَنْمِيمٌ) قَالَ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْقَسْتَلِيُّ فِي وَثَائِقِهِ: فَلَوْ وَقَعَ الْمَبِيعُ بِعَيْنٍ ثُمَّ دَفَعَ عَرْضًا أَوْ وَقَعَ بِغَرَضٍ، ثُمَّ دَفَعَ عَيْنًا، فَفِي ذَلِكَ قَوْلَانِ، قِيلَ: يَأْخُذُ بِمَا تَقَدَّرَ رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لَا يَأْخُذَ إِلَّا بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ. اهـ.

هَذَا إِنْ كَانَ الْعَوَضُ مَعْلُومًا، فَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا فَمِنْهُ مَا يَزُولُ جَهْلُهُ بِالتَّقْوِيمِ كَمَا لَوْ اشْتَرَى الشَّقْصُ الَّذِي فِيهِ الشُّفْعَةُ مَعَ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَرُبْعِ دَارٍ وَعَبْدٍ اشْتَرَاهَا بِمِثْلٍ تَمَلًا،

فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الرَّبْعِ بِمَا يُخْصُّهُ مِنَ الثَّمَنِ بَعْدَ فَرْضِ الْهَائَةِ عَلَى رُبْعِ الدَّارِ وَالْعَبْدِ، وَبَلَزْمُ الْمُشْتَرِي بَاقِي الصَّفَقَةِ وَهُوَ الْعَبْدُ هَكَذَا فِي الْمُدَوَّنَةِ.

وَأَمَّا لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي مَقَالٌ بِسَبَبِ تَبْعِيضِ صَفَقَتِهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَرَ عَلَى ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الشَّقْصُ الْمَدْفُوعُ فِي جُرْحٍ لَخَطًا، فَإِنَّ الشَّقْصَ يَشْفَعُ بِدِيَةِ ذَلِكَ الْجُرْحِ، فَإِنْ كَانَ الَّذِينَ وَجِبَتْ عَلَيْهِمُ الدِّيَةُ مِنْ أَهْلِ الْإِبِلِ أَخَذَ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ بِقِيَمَةِ الْإِبِلِ، وَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الدَّهَبِ فَالذَّهَبُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانُوا أَهْلَ وَرَقٍ وَتَنَجَّمُ عَلَى الشَّفِيعِ نُجُومًا كَمَا تُنَجَّمُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنْ كَانَتْ كَامِلَةً فَفِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَالثَّنَائِي فِي سَتَيْنِ، وَكَذَلِكَ النِّصْفُ وَالثُّلُثُ فِي سَنَةٍ، وَمِنْهُ مَا لَا يَزُولُ جَهْلُهُ كَالشَّقْصِ الْمَدْفُوعِ فِي صَلْحِ الْإِنْكَارِ، أَوْ صَلْحِ دَمِ الْعَمْدِ أَوْ لِلزَّوْجَةِ فِي الصَّدَاقِ، أَوْ لِلزَّوْجِ فِي الْخُلْعِ وَدَفَعَهُ الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ فِي عَتَقِهِ، أَوْ قَاطَعَهُ بِهِ عَنْ كِتَابَتِهِ، أَوْ دَفَعَهُ الْمُعْتَرُ بِالْكَسْرِ لِلْمُعَمَّرِ - بِالْفَتْحِ - عَوْضًا عَمَّا جَعَلَ لَهُ مِنَ الْعُمَرَى، فَإِنَّ الشَّقْصَ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ السَّبْعَةِ يُشْفَعُ بِقِيَمَتِهِ لَا بِقِيَمَةِ مَا دُفِعَ فِيهِ الشَّقْصُ؛ إِذْ لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا أُسْتُحِقَّ هَذَا الشَّقْصُ الْمَدْفُوعُ فِي وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ السَّبْعَةِ وَأَخَذَهُ الْمُسْتُحِقُّ مِنْ يَدِ قَابِضِهِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ سَالِيًا، وَقَدْ نَظَّمَ الشَّيْخُ ابْنُ عَازِيٍّ هَذِهِ النَّظَائِرَ السَّبْعَةَ فِي قَوْلِهِ:

صُلْحَانِ بَضْعَانِ وَعِثْقَانِ مَعَا عُمَرَى لِأَرْضِ عِوْضٍ بِهَا رَجِعَا أَهْ

وَلَمْ يُبَيِّنْ أَيْنَ يَكُونُ الرُّجُوعُ بِقِيَمَةِ هَذَا الشَّقْصِ أَوْ غَيْرِهِ بِمَا دُفِعَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ السَّبْعِ، وَذَلِكَ فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ، وَهِيَ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَالِاسْتِحْقَاقِ وَالشَّفَعَةِ إِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ بِمَا يُشْفَعُ؛ فَلِذَلِكَ زِدْتُ بَعْدَ الْبَيْتِ الْمَذْكُورِ بَيْتًا آخَرَ فَقُلْتُ:

فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالِاسْتِحْقَاقِ وَشَفَعَةٍ فَاعْلَمْ بِلَا شِقَاقِ

وَلِهَذَا قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ عَازِيٍّ: إِنَّ أَلْبَيْتَ مُشْتَمِلٌ عَلَى خَدَيِ وَعِشْرَيْنَ مَسْأَلَةً مِنْ ضَرْبِ سَبْعَةٍ فِي ثَلَاثِ، وَإِلَى هَذِهِ النَّظَائِرِ السَّبْعِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: كَأِنْكَارٍ عَلَى الْأَرْجَحِ بَعْدَ. قَوْلِهِ: وَإِلَّا فَبِي عِوْضِهِ^(١). أَيُّ إِذَا أُسْتُحِقَّ الْمُصَالِحُ بِهِ عَلَى الْإِنْكَارِ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِعِوْضِهِ أَيْ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ مُقَوِّمًا، أَوْ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا.

ثُمَّ قَالَ: وَفِي عَرَضٍ بِعَرَضٍ بِمَا خَرَجَ مِنْهُ أَوْ قِيَمَتِهِ إِلَّا نِكَاحًا وَخُلْعًا وَصُلْحَ عَمْدٍ

وَمُقَاطَعًا بِهِ عَنْ عَبْدٍ أَوْ مُكَاتِبٍ أَوْ عُمَرَى ^(١). فَقَوْلُهُ: إِلَّا نِكَاحًا... إلخ. أَيْ فَلَا يَرْجِعُ بِهَا خَرَجٌ مِنْ يَدِهِ لِتَعْدِيرِهِ وَلَا بِقِيمَتِهِ؛ إِذْ لَا قِيمَةَ لَهُ، بَلْ بِقِيمَةِ هَذَا الْبَيْعِ. قَوْلُهُ: وَالْمَنْعُ فِي التَّبَرُّعَاتِ مُفْتَرَضٌ. يَعْنِي أَنَّ الشَّقْصَ الْمَذْفُوعَ تَبَرُّعًا كَالصَّدَقَةِ وَهَبَةٍ لَا شُفْعَةَ فِيهِ.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَلَا شُفْعَةَ فِي الصَّدَقَةِ وَهَبَةٍ لِنَهْيِهِ عَنِ الْعَمَلِ. اهـ.
(فَرَعٌ). وَكَذَا لَا شُفْعَةَ فِي الشَّقْصِ الْمَذْفُوعِ تَمْخِيًا.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: فَإِنْ أَرَادَ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ أَنْ يَصِيرَ الْمَحْجُورُ بِهِمَا مِلْكًا فِي ذَيْنِ بَجْهٍ عَلَى جِهَةِ التَّمَخِّي مِمَّا أُسْتَهْلِكَ لَهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ، وَأَرَادَ التَّحْلُلَ مِنْ ذَلِكَ، فَذَلِكَ جَائِزٌ. قَالَ: قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَاتَّفَقَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَسَخْنُونُ عَلَى أَنَّ لَا شُفْعَةَ فِي هَذَا التَّمَخِّي، وَاخْتَلَفَا فِي التَّعْلِيلِ. فَرَأَاهُ ابْنُ الْقَاسِمِ بَيِّنًا جَاهِلًا فِيهِ الثَّمَنُ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى جِازَاةٍ، وَرَأَاهُ سَخْنُونُ صَدَقَةً فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَهُوَ عِنْدَهُ يَفْتَقِرُ إِلَى جِازَاةٍ، قَالَ: وَقَوْلُ سَخْنُونٍ أَظْهَرَ عِنْدِي. اهـ.

(فَرَعٌ) وَكَذَا لَا شُفْعَةَ فِي النُّخْلَةِ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهِيَ مَا يُعْطِيهِ وَالِدُ الزَّوْجِ لِوَلَدِهِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، أَوْ وَالِدُ لَزَوْجَةٍ لِابْنَتِهِ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ انْعَقَدَ عَلَيْهَا، وَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ الشَّيْخُ، وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَلَا شُفْعَةَ فِيهِمَا. قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ فِي النِّكَاحِ.

(فَرَعٌ) مِنَ الْمُدُونَةِ فِي الَّذِي قَالَ: إِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ بَاعَهُ فِي السَّرِّ وَأَعْطَاهُ ثَوَابًا لِيَقْطَعَ شُفْعَتِي، وَأُرِيدُ أَنْ أُحْلِفَ الْمُتَصَدِّقَ عَلَيْهِ. فَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ رَجُلٌ صَدَقَ لَا يَتَّهِمُ عَلَى مِثْلِ هَذَا فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُتَّهِمًا عَلَيْهِ حُلْفٌ.

وَالْحُلْفُ فِي أَكْرِيَةِ الرَّبَاعِ وَالْأُكْرِيَةِ وَالْحُلْفُ بِالْإِمْتِنَاعِ

يَعْنِي أَنَّهُ أُخْتِلِفَ فِي الشُّفْعَةِ فِي الْكِرَاءِ كَذَلِكَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَكْرَى أَحَدُهُمَا نَصِيئَةً، فَهَلْ لِبَشْرِيكِهِ أَنْ يَشْفَعَ ذَلِكَ الْكِرَاءِ؛ لِأَنَّهُ بَيْنَ مَنَفْعَةٍ أَوْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِيهِ خِلَافٌ.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ: وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ قَوْلُهُ: فِي الْكِرَاءِ. هَلْ فِيهِ شُفْعَةٌ؟ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْهُ: لَا شُفْعَةَ فِيهِ. وَقَالَ أَشْهَبُ وَابْنُ نَافِعٍ وَابْنُ كِنَانَةَ: فِيهِ الشُّفْعَةُ.

قَالَ ابْنُ فَتْحُونٍ: وَبِسُقُوطِ الشُّفْعَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمُطَرِّفٌ وَبِهِ الْقَضَاءُ.

وَفِي الْمَدَوْنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ أَكْثَرَى رَجُلَانِ دَارًا بَيْنَهُمَا، فَلَا أَحَدَهُمَا أَنْ يَكْرِى حِصَّةً مِنْهَا، قَالَ مَالِكٌ: وَلَا شُفْعَةَ فِيهِ لِشَرِيكِهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ. اهـ.

(تَنْبِيهُ): قَيَّدَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ فِي الْكَرَاءِ بِهَا إِذَا انْفَرَدَ عَنْ بَيْعِ الْأَصْلِ، أَمَّا مَعَهُ فَلَا خِلَافَ فِي الشُّفْعَةِ، كَمَنْ لَهُ شِقْصٌ فِي أَرْضٍ فَأَكْرَاهُ لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ بَاعَ الشَّقْصَ الْمَكْتَرَى. فَإِنْ لَشَرِيكِهِ الشُّفْعَةَ فِي بَيْعِ الشَّقْصِ، وَفِي كِرَائِهِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ. أَنْظِرْ بِجَالِسِ الْمَكْنَابِيِّ. وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ مِنْ تَأْخِيرٍ فِي الْأَخْذِ أَوْ فِي التَّرْكِ فِي الْمَشْهُورِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا طَلَبَ الْمُشْتَرِي مِنَ الشَّفِيعِ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ أَوْ تَسْلِيمَهَا، فَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَنْ يُمَهِّلَهُ لِلنَّظَرِ وَيَتَرَوَّى، فَالْحُكْمُ أَنَّهُ لَا يُؤَخَّرُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَيُقَالُ: لِلشَّفِيعِ إِمَّا أَنْ تَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ وَتُحْضِرَ لِهَذَا الْمُشْتَرِي ثَمَنَهُ، وَإِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ لَهُ مُشْتَرَاهُ لِيَتَشَفَّعَ بِهِ.

وَقَالَ فِي الْمُنَاطِقَةِ: وَلِلْمُتَبَاعِ إِنْ أَرَادَ التَّخْلُصَ مِنْ أَمْرِ الشَّفِيعِ أَنْ يُلْزِمَهُ الْأَخْذَ أَوْ التَّرْكَ، فَإِنْ شَاءَ أَنْ يُؤَخَّرَ لِيَنْظُرَ وَيَسْتَشِيرَ كَانَ فِيهِ قَوْلَانِ، فَاَلْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ وَالَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَانْعَقَدَتْ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ، أَنَّهُ لَا يُؤَخَّرُ سَاعَةً وَاحِدَةً، وَيُجِيرُهُ السُّلْطَانُ عَلَى الْأَخْذِ أَوْ التَّرْكِ، وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْعُنْيَةِ، وَنَحْوُهُ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ شُفْعَةٍ وَلَا هِبَتُهَا وَإِزْنُهَا لَنْ يَبْطُلَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَجَبَتْ لَهُ شُفْعَةٌ لَا يَصِحُّ لَهُ بَيْعُهَا وَلَا هِبَتُهَا، وَأَمَّا إِزْنُهَا عَمَّنْ وَجَبَتْ لَهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْأَخْذِ وَالتَّرْكِ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ مَنْ مَاتَ عَنْ حَقٍّ فَلِوَرَثَتِهِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: هَلْ ثَوَرَتْ الشُّفْعَةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَاعْلَمْ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ النَّازِمُ مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِ الشُّفْعَةِ أَوْ هِبَتِهَا هُوَ صَحِيحٌ فِي الْجُمْلَةِ، لَكِنْ فِيهِ جِهَالٌ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الشُّفْعَةِ أَوْ هِبَتَهَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ لِأَجْنَبِيٍّ أَوْ لِلْمُشْتَرِي، وَفِي كُلِّ مِنَ الْوَجْهَيْنِ إِمَّا أَنْ يَقَعَ الْبَيْعُ أَوْ الْهَبَةُ بَعْدَ بَيْعِ الشَّرِيكِ، وَقَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ أَوْ بَعْدَ الْبَيْعِ وَالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، فَالْصُّورُ أَرْبَعٌ.

فَأَمَّا بَيْعُهَا أَوْ هِبَتُهَا لِأَجْنَبِيٍّ بَعْدَ وَجُوبِهَا وَقَبْلَ الْأَخْذِ، فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّ الشَّفِيعَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ شُفْعَتَهُ قَبْلَ الْإِسْتِشْفَاعِ مِنْ غَيْرِ الْمُتَبَاعِ، وَلَا أَنْ يَهَبَهَا لَهُ، وَصُورَتُهَا أَنَّهُ إِذَا بَاعَ شَرِيكَكَ وَجَبَتْ لَكَ الشُّفْعَةُ، فَلَا يَجُوزُ لَكَ أَنْ تَبِيعَ مَا وَجَبَ لَكَ أَنْ تَهَبَهُ لِغَيْرِ الْمُشْتَرِي مِنْ شَرِيكَكَ، وَالْفَرَضُ أَنَّكَ لَمْ تَأْخُذْ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ، وَأَمَّا بَيْعُهَا إِنْ

وَهَبْتُهَا لِأَجْنَبِيٍّ بَعْدَ أَنْ تَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ فَلَا يَجُوزُ أَيْضًا.

قَالَ فِي الْمَقَرَّبِ: قُلْتُ فَمَنْ أَتَى إِلَى رَجُلٍ وَجَبَتْ لَهُ شُفْعَةٌ، فَقَالَ لَهُ: خُذْ بِشُفْعَتِكَ وَأَنَا أَزِيحُكَ عِدَّةَ سَهٍّ؟ قَالَ: لَا يَجُوزُ هَذَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. اهـ.

وَصُورَتُهَا أَنْ يَبِيعَ شَرِيكَكَ شِقْصَهُ بِبَائَةٍ مِثْلًا وَوَجَبَتْ لَكَ شُفْعَتُهُ، فَيَأْتِيكَ أَجْنَبِيٌّ يَقُولُ لَكَ: خُذْ شُفْعَتَكَ بِالْبَائَةِ وَأَنَا أُعْطِيكَ فِي ذَلِكَ الشَّقْصِ مِائَةً وَخَمْسِينَ، أَوْ يَقُولُ خُذْ بِشُفْعَتِكَ وَهَبْ لِي مَا شَفَعْتُ، فَتَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي بِالْبَائَةِ، ثُمَّ تَهَبُ ذَلِكَ الشَّقْصَ أَوْ تَبِيعَهُ لَهُ بِبَائَةٍ وَخَمْسِينَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ بَيْعِ الشَّقْصِ الْمُشْفُوعِ، أَوْ هَبْتَهُ بِقُرْبٍ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْمُشْفُوعِ مِنْ يَدِهِ قِيَامٌ عَلَى الشَّفِيعِ إِذَا بَاعَ بِالْقُرْبِ، لَا سِيَّمَا وَابْتِيعَ هُنَا مَدْخُولٌ عَلَيْهِ قَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ.

وَأَمَّا بَيْعُهَا أَوْ هَبْتُهَا مِنَ الْمُبْتَاعِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْ شَرِيكَكَ بَعْدَ بَيْعِ الشَّرِيكِ وَقَبْلَ أَنْ تَأْخُذَ بِشُفْعَتِكَ، فَهِيَ الَّتِي نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ أَنَّ ابْنَ رُشَيْدٍ سَأَلَ عَنْهَا، وَهِيَ الشَّفِيعُ يَهَبُ شُفْعَتَهُ لِلْمُبْتَاعِ بَعْدَ الْبَيْعِ أَوْ يَبِيعُهُ بِبَائَةٍ مِنْهُ، فَعَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِ ذَلِكَ وَهُوَ مَذْهَبُ أَصْبَغٍ، لَا يَكُونُ لِلشَّرَكَاءِ فِي الشُّفْعَةِ مَعَ الشَّفِيعِ إِنْ كَانَ لَهُ شُرَكَاءُ إِلَّا مَا وَجَبَ لَهُمْ مِنَ الشُّفْعَةِ. اهـ. لَفْظُهُ فِي هَذَا الْقَوْلِ وَمَعْنَاهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ بِالْجَوَازِ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مَا لِلشَّفِيعِ، فَإِنْ لَمْ يُشَارِكِ الشَّفِيعُ أَحَدًا فِي رُتْبَتِهِ اسْتَبَدَّ الْمُشْتَرِي بِمَا اشْتَرَى، وَإِنْ شَارَكَهُ غَيْرُهُ كَانَ لِلْمُشْتَرِي مَا يَنْبُوُ الشَّفِيعِ مِنَ الشَّفِيعِ، وَلِلشَّرَكَائِهِ مَا يَنْبُوهُمْ مِنْهُ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ رُشَيْدٍ: وَعَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ وَهُوَ مَعْنَى مَا فِي الْمَدُونَةِ، وَالْأَظْهَرُ مَا فِي الْقَوْلَيْنِ، وَالَّذِي أَقُولُ بِهِ يَرُدُّ الشَّفِيعُ عَلَى الْمُبْتَاعِ الْهَالِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ عَلَى هَبَةِ الشُّفْعَةِ لَهُ إِنْ كَانَ أَخَذَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَيَكُونُ أَحَقَّ بِشُفْعَتِهِ عَلَى إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهَا، فَإِنْ سَلَّمَهَا كَانَ لِإِسْرَاقِهِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ لَهُ إِسْرَاقُ الْجَمِيعِ بِالشُّفْعَةِ، وَلَا اخْتِلَافَ فِي أَنَّ الشَّفِيعَ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ شُفْعَتَهُ قَبْلَ الْإِسْتِشْفَاعِ مِنْ غَيْرِ الْمُبْتَاعِ، وَلَا أَنْ يَهَبَهَا لَهُ. اهـ.

وَحَاصِلُ هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ الْبَيْعَ أَوْ الْهَبَةَ يُمْسَخُ وَيَرُدُّ الشَّفِيعُ عَلَى الْمُبْتَاعِ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ تَرْجِعُ الشُّفْعَةُ لِصَاحِبِهَا كَمَا كَانَتْ قَبْلَ الْبَيْعِ وَهَبِهِ، فَيَكُونُ أَحَقَّ بِشُفْعَتِهِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهَا، فَإِنْ سَلَّمَهَا كَانَ لِإِسْرَاقِهِ فِيهَا أَخْذُ الْجَمِيعِ بِالشُّفْعَةِ إِنْ كَانَ لَهُ إِسْرَاقُ،

فَهَذِهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُه، أَلَوَجْهَانِ الْأَوَّلَانِ مَمْتَوَعَانِ، وَفِي الثَّالِثِ قَوْلٌ بِالْجَوَازِ، فَإِطْلَاقُ النَّاطِقِ الْمَنْعِ صَحِيحٌ، وَأَمَّا الصُّورَةُ لِرَابِعَةٍ وَهِيَ الْبَيْعُ أَوْ الْهَبَةُ لِلْمُشْتَرِي بَعْدَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، فَلَيْسَ مِنْ بَابِ بَيْعِ الشُّفْعَةِ وَلَا هَبَتِهَا، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ بَابِ بَيْعِ الشَّقْصِ الْمَشْفُوعِ كَمَا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، إِلَّا أَنَّ الْبَيْعَ فِي تِلْكَ لِلْأَجْنَبِيِّ، فَلِذَلِكَ قُلْنَا: إِنَّ لِلْمُشْتَرِي فِي ذَلِكَ كَلَامًا، وَأَمَّا فِي هَذِهِ فَالْبَيْعُ أَوْ الْهَبَةُ لِلْمُشْتَرِي فَلَا كَلَامَ.

قَالَ الشَّارِحُ: اعْتَمَدَ رحمته الله فُتَيْبُ ابْنُ رُشْدٍ فِي مَنَعَ بَيْعِ الشُّفْعَةِ وَهَبَتِهَا مُطْلَقًا، وَذَلِكَ ظَاهِرٌ إِذَا كَانَ لِلشَّفِيعِ شُرَكَاءُ يَسَاوُونَهُ فِي الشُّفْعَةِ أَوْ هُوَ أَشْفَعُ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ عَلَيْهِمْ حَقَّهُمْ، وَأَمَّا حَيْثُ لَا يَكُونُ لَهُ شُرَكَاءُ وَوَهَبَ حَظَّهُ أَوْ بَاعَهُ، فَلَمْ يَتَضَحَّ بِإِوجْهِ الْمَنْعِ كُلِّ الْإِتِّصَاحِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ مَلَكُهُ مِنْ أَجْرِ الضَّرَرِ الدَّاخِلِ عَلَيْهِ فَتَرَكَهُ عَلَى عَوَضٍ أَوْ دُونِهِ، وَقَدْ نَصَّ فِي الْمُقَرَّبِ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الشُّفْعَةِ لِلْمُشْتَرِي، وَلَفْظُهُ: قُلْتُ: فَمَنْ سَلَّمَ شُفْعَتَهُ بِمَالٍ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي. فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ بَعْدَ وَجُوبِ لَشُّفْعَةٍ فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ وَجُوبِهَا فَذَلِكَ بَاطِلٌ مَرْدُودٌ، وَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ بِأَخْذِهَا إِنْ شَاءَ. اهـ^(١).

وَفِي الْمَقْدَمَاتِ: وَتَوَرَّثَ الشُّفْعَةُ فَيَنْتَزِلُ الْوَارِثُ مَنَزِلَةَ الْمَوْرُوثِ فِي الْحَقِّ الَّذِي كَانَ لَهُ مِنَ الْأَخْذِ أَوْ التَّرِكِ سِوَاءِ مَاتَ الْمَوْرُوثُ، وَالشَّقْصُ الَّذِي يَسْتَشْفِعُ بِهِ بِيَدِهِ فَوَرَّثَ عَنْهُ أَوْ مَاتَ بَعْدَ بَيْعِ الشَّقْصِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْبَيْعَ لَا يُسْقِطُ شُفْعَتَهُ لَا تَبَاعٌ وَتَوَهَّبٌ. اهـ. وَحَيْثُمَا فِي ثَمَنِ الشَّقْصِ اخْتِلَافٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْحَلْفِ إِنْ كَانَ مَا ادَّعَاهُ لَيْسَ يَنْعَدُ وَفِي مَطْلَقًا وَلَا يُعْتَمَدُ وَابْنُ حَبِيبٍ قَالَ بَلْ يُقْوَمُ وَبِاخْتِيَارٍ لِلشَّفِيعِ يُحْكَمُ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي ثَمَنِ الشَّقْصِ الْمَبِيعِ، فَقَالَ الشَّفِيعُ: بِثَمَانَيْنِ. وَقَالَ الْمُشْتَرِي: بِهَاتِهِ. مَثَلًا، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، لَكِنْ إِذَا ادَّعَى مِنَ الثَّمَنِ مَا لَا يُبْعَدُهُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ الرَّجْشُونِ، وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ الْمُؤَلِّفُ بِقَوْلِهِ:

فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْحَلْفِ

إِنْ كَانَ مَا ادَّعَاهُ لَيْسَ يَنْعَدُ

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مُطْلَقًا، أَمَّا بِمَا يَنْعَدُ أَوْ بِمَا يُشْبَهُ، وَهُوَ قَوْلُ مُطْرَفٍ، لَكِنَّ هَذَا الْقَوْلَ غَيْرُ مُعْتَمَدٍ عِنْدَ أَهْلِ الْأَحْكَامِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَقِيلَ مُطْلَقًا وَلَا يُعْتَمَدُ».

الْقَوْلُ الثَّلَاثُ: لِابْنِ حَبِيبٍ: يَقُومُ الشَّقْصُ قِيَمَةً عَدْلٍ، وَيُخَيَّرُ الشَّفِيعُ بَيْنَ أَنْ يَشْفَعَ بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ أَوْ يَتْرَكَ إِلَيْهِ، أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَابْنُ حَبِيبٍ قَالَ: «بَلْ يَقُومُ...» الْبَيْتَ. وَحَكَى غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ابْنَ هِشَامٍ فِي مُفِيدِهِ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ.

وَمَنْ لَهُ الشَّفَعَةُ مَهْمَا يَدَّعِي
بَيْنَ الشَّقْصِ حِزْزِ التَّبَرُّعِ
فَمَا ادَّعَاهُ فَعَلَيْهِ الْبَيْتُ وَخَصْمُهُ يَمِينُهُ مُعَيَّنَةٌ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا تَنَازَعَ الشَّفِيعُ وَمَنْ صَارَ لَهُ الشَّقْصُ الْآنَ، فَادَّعَى الشَّفِيعُ أَنَّ الشَّقْصَ إِنَّمَا حِزْزَ بِالتَّبَعِ لِتَكُونَ لَهُ شَفَعَتُهُ، وَادَّعَى حَازِرُهُ أَنَّهُ إِنَّمَا حَازَرَهُ بِالتَّبَرُّعِ، بِأَنَّهُ وَهَبَ لَهُ أَوْ تُصَدَّقُ بِهِ عَلَيْهِ، فَلَا يُشْفَعُ مِنْ يَدِهِ، فَعَلَى الشَّفِيعِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ حِزْزَ بِمُعَاوَضَةٍ، فَإِذَا أَثَبَتَ ذَلِكَ كَانَتْ لَهُ شَفَعَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يُثَبِّتْ ذَلِكَ فَعَلَى الْحَازِرِ الْيَمِينَ أَنَّهُ إِنَّمَا صَارَ لَهُ بِغَيْرِ عَوَاضٍ، وَتَسْقُطُ شَفَعَةُ الشَّرِيكِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ هُوَ كَوْنُ الشَّفِيعِ مُدَّعِيًا، فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ كَوْنُهُ يَدَّعِي مَا يُوْجِبُ لَهُ حَقًّا قَبْلَ خُصْمِهِ، وَالْأَضْلُ عَدَمُهُ.

فَقِي الْمَقَرَّبِ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ تَصَدَّقَ عَلَى رَجُلٍ بِشَقْصٍ لَهُ فِي دَارٍ. فَقَالَ الشَّفِيعُ لَهُ: أَخَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ بَاعَهُ فِي السَّرِّ وَأَعْطَاهُ ثَوَابًا وَأَشْهَدَ لَهُ بِالصَّدَقَةِ لِيَقْطَعَ شَفَعَتِي، وَأَنَا أُرِيدُ أَنْ أُحْلِفَ الْمُتَصَدَّقَ عَلَيْهِ. فَقَالَ: إِنْ كَانَ رَجُلٌ صَدَّقَ لَا يَنْتَهَمُ عَلَى مِثْلِ هَذَا، فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُمَا حُلْفٌ، وَنَحْوُهُ فِي الْوَلَاتِيقِ الْمَجْمُوعَةِ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَفْتَى فِيهَا أَبُو إِبْرَاهِيمَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بِالْيَمِينِ دُونَ نَظَرٍ إِلَى حَالِهِ، وَقَالَ: إِنَّهُ جَرَى الْعَمَلُ عِنْدَهُمْ بِهَا.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهِيَ مِثْلُ مَسْأَلَةِ الثُّنْيَا عَلَى الطَّلُوعِ إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الرِّهْنَ فِي ذَلِكَ وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ. فَمُدَّعِي الرِّهْنِ مُدَّعٍ وَمُدَّعِي الثُّنْيَا مُدَّعَى عَلَيْهِ، يُحْلَفُ إِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ لِمُدَّعِي الرِّهْنِيَّةِ، وَاعْتَمَدَ النَّاطِمُ فُتْبَا الشَّيْخِ أَبِي إِبْرَاهِيمَ بِوُجُوبِ الْيَمِينِ عَلَى الْمُتَّهِمِ وَغَيْرِهِ لِإِطْلَاقِهِ فِيهَا، وَذَلِكَ لِجَرَيَانِ الْعَمَلِ بِهَا دُونَ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ مِنَ التَّفْصِيلِ بَيْنَ الْمُتَّهِمِ

وغيره.

(تنبيه) قَالَ فِي أَوَائِلِ تَوَازِلِ الدَّعَاوَى وَالْأَيَّامِ مِنَ الْمَعْيَارِ إِثْرَ قَوْلِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي سُئِلَ عَنْهَا مَالِكُ الْمُنْقُولَةِ قَرِيبًا عَنِ الْمُقَرَّبِ وَإِنْ كَانَ مُتَّهَمًا حَلَفَ مَا نَصَّهُ: قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ فِيهِ: حُجَّةٌ مَرَاعَاةِ الشُّبْهَةِ فِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَنْ مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِدَعْوَى مَا لَا يُشَبِّهُ وَلَا تَلِيْقُ بِهِ وَلَا جَرَتْ عَادَتُهُ بِهِ أَنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهِ، قَالَ: وَرَأَيْتُ بِحَطِّ أَبِي ۞ أَنَّ يَحْيَى بْنَ تَمَّامٍ الْفَقِيهَ السَّبْتِيَّ ^(١) اشْتَرَى حِصَّةً مِنْ تَمَّامٍ كَانَ لِرَجُلٍ يُعْرِفُ بِابْنِ اللَّوْنَكَةِ فِيهِ حِصَّةٌ، فَخَافَ ابْنُ تَمَّامٍ أَنْ يَشْفَعَ عَلَيْهِ، فَأَشْهَدَ لَهُ الْبَائِعُ بِالصَّدَقَةِ، فَقَامَ ابْنُ اللَّوْنَكَةِ بِشُفْعَتِهِ، فَدَافَعَهُ الْفَقِيهَ ابْنُ تَمَّامٍ بِالصَّدَقَةِ وَرَفَعَهُ إِلَى قَاضِي سَبْتَةِ الْقُبَاعِيِّ، فَأَقْتَى وَالْفُقَهَاءُ مَعَهُ بِأَنْ لَا شُفْعَةَ فِي الصَّدَقَةِ، فَرَفَعَ ابْنُ اللَّوْنَكَةِ أَمْرَهُ إِلَى الْحَضْرَةِ بِقُرْطَبَةَ، وَكَتَبَ إِلَى ابْنِ الْمُكْوِي بِصُورَةِ الْمَسْأَلَةِ، فَكَتَبَ بِحَطِّهِ فِي أَسْفَلِهَا: هَذِهِ مِنْ حَيْلِ الْفُجَّارِ. وَرَأَى الشُّفْعَةَ وَاجِبَةً، فَتَقَدَّرَتْ فِيهَا وَأَخَذَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ. اهـ.

وَمَا أَجَابَ بِهِ ابْنُ الْمُكْوِي مِنْ وَجُوبِ الشُّفْعَةِ هُوَ الظَّاهِرُ أَوْ الْمُتَعَيَّنُ، لَا سِيَّامَا حَيْثُ تَحَفُّ بِذَلِكَ قَرَائِنُ الْعَوَاضِ وَتَبَعُدُ فِيهِ التَّبَرُّعُ، وَهُوَ غَالِبُ صُورِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

وَالشُّفْعُ لِلتَّائِيْنِ فَاَعْلَى مُشْتَرَى يُنْمَعُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا يَرَى

إِنْ كَانَ مَا اشْتَرَى صَفَقَةً وَمَا فِي صَفَقَاتٍ مَا يَشَاءُ التَّرَمَّا

الشُّفْعُ الْجُزْءُ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَاعَ شِفْصًا لِرَجُلَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ أَوْ أَكْثَرَ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَأَرَادَ مَنْ لَهُ الشُّفْعَةُ أَنْ يَشْفَعَ مَا بَيَّدَ بَعْضُ الْمُشْتَرِينَ لِعَدَمِ رِضَاهُ بِشَرَكِيهِ دُونَ بَعْضِ لِرِضَاهُ بِشَرَكِيهِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا لَهُ أَخْذُ جَمِيعِ الشُّفْعِ بِالشُّفْعَةِ أَوْ تَرْكُهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ. قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي أَصُولٍ لَفْتِيًّا قَالَ ابْنُ الْحَارِثِ: وَإِذَا كَانَ الشَّفِيعُ رَجُلًا وَاحِدًا وَالْمُشْتَرِيَانِ رَجُلَانِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّةً أَحَدِهِمَا وَيَدَعَ الْأُخْرَى. اهـ.

يَعْنِي - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - إِلَّا إِذَا تَرَاضَى عَلَى ذَلِكَ لَشَفِيعٍ وَالْمُشْتَرِيَانِ، فَلَهُمْ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي، وَإِذَا لَمْ يَجْزِ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ مَا اشْتَرَاهُ أَحَدُ الْمُشْتَرِيَيْنِ، فَأَوْلَى وَأُخْرَى أَنْ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ بَعْضِ مَا اشْتَرَاهُ الْوَاحِدُ، كَأَنْ يَشْتَرِيَ رُبْعًا، فَيُرِيدَ الشَّفِيعُ أَنْ يَشْفَعَ الثُّمْنَ فَقَطْ، وَأَمَّا إِنْ

(١) يحيى بن تمام من فقهاء سبتة في هذا الحين، قال أبو بكر الحسن بن مفرج لعيسى كان من فقهاها منهوراً بالعلم بها، وهو صاحب مسألة لشفعة في الصدقة. انظر: ترتيب المدارك ص ٤٩٩.

كَانَ شِرَاءُ الْإِثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ فِي صَفَقَاتٍ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ مَا شَاءَ وَتَرَكَ مَا شَاءَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْيَتَيْنِ.

فَ«الشَّقْصُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«مُشْتَرَى» صِفَةٌ لَهُ، وَالْإِثْنَيْنِ يَتَعَلَّقُ بِمُشْتَرَى، وَ«أَعْلَى» مَعْطُوفٌ عَلَى الْإِثْنَيْنِ، وَجُمْلَةُ «يُمْنَعُ» خَبَرُ «الشَّقْصِ» وَ«إِنْ كَانَ» شَرْطٌ فِي قَوْلِهِ: «يُمْنَعُ...» إلخ. وَ«مَا اشْتَرَى» اسْمٌ «كَانَ» عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ؛ أَيْ كَانَ شِرَاءً مَا اشْتَرَى صَفَقَةً، وَ«مَا فِي صَفَقَاتٍ» مُبْتَدَأٌ، وَ«فِي صَفَقَاتٍ» يَتَعَلَّقُ بِفِعْلٍ وَاجِبِ الْإِضْمَارِ؛ لِأَنَّهُ صَلَافَةٌ مَا رَأَى وَمَا اشْتَرَى فِي صَفَقَاتٍ، وَجُمْلَةُ «التَّرَمُّ» خَبَرٌ مَا، وَ«مَا يَشَاءُ» مَفْعُولٌ «التَّرَمُّ» وَالْعَائِدُ مَحْذُوفٌ، أَيْ التَّرَمُّ مَا يَشَاءُ مِنْهَا.

وَيَدْخُلُ فِي مَنْطُوقِ كَلَامِ النَّاطِمِ صُورَتَانِ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ الْإِثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ إِمَّا مِنْ وَاحِدٍ، وَهِيَ الصُّورَةُ الَّتِي شَرَحْنَا بِهَا كَلَامَ النَّاطِمِ، وَإِمَّا مِنْ مُتَعَدِّ وَهِيَ الصُّورَةُ الَّتِي نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ الْمُقَرَّبِ، وَلَفْظُهُ: فِيهِ الْمُقَرَّبُ قُلْتُ: فَإِنْ اشْتَرَى ثَلَاثَةَ رِجَالٍ مِنْ ثَلَاثَةِ رِجَالٍ دَارًا أَوْ أَرْضًا وَنَحْلًا وَشَفِيعُ ذَلِكَ كُلِّهِ رَجُلٌ وَاحِدٌ فَقَالَ: أَنَا أَخْذُ حَظَّ أَحَدِهِمَا وَأَسْلَمُ حَظَّ الْإِثْنَيْنِ. فَقَالَ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ الْجَمِيعَ أَوْ يَتَرَكَ. وَيَدْخُلُ فِي كَلَامِهِ مِنْ بَابٍ أُخْرَى صُورَةٌ ثَالِثَةٌ، وَهِيَ مَا إِذَا اشْتَرَى وَاحِدٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ مَثَلًا فِي صَفَقَةٍ ثَلَاثَةً أَشْقَاصِ عَكْسِ الصُّورَةِ الْأُولَى، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَيْضًا أَخْذُ بَعْضِ مَا اشْتَرَاهُ ذَلِكَ الْوَاحِدُ دُونَ بَعْضٍ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ أَيْضًا: قُلْتُ لَهُ: فَمَنْ اشْتَرَى حُطُوظَ ثَلَاثَةِ رِجَالٍ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ صَفَقَةً وَاحِدَةً، فَقَالَ شَفِيعُهَا: أَنَا أَخْذُ حَظَّ رَجُلٍ مِنْهُمْ وَأَسْلَمُ حَظَّ الْإِثْنَيْنِ مِنْهُمْ. فَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بَعْضَ ذَلِكَ دُونَ بَعْضٍ ^(١). (تَنْبِيْهَانِ):

الْأَوَّلُ: مَا تَقَدَّمَ مِنْ عَدَمِ التَّبْعِيضِ فِيمَا اشْتَرَى صَفَقَةً وَاحِدَةً، إِنَّمَا هُوَ إِذَا امْتَنَعَ لِمُشْتَرِيٍّ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ الْجَزِيرِيُّ: فِي الْمَقْصِدِ الْحُمُودِ: وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ تَبْعِيضُ مُشَفَّعَةٍ إِلَّا بِرِضَا الْمُبْتَاعِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ فِي صَفَقَاتٍ فَيَأْخُذُ مِنْهَا مَا شَاءَ.

الثَّانِي: تَقَدَّمَ أَنَّ مَا اشْتَرَى فِي صَفَقَاتٍ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ مَا شَاءَ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ فِي مَسْأَلَةِ حُطُوظِ ثَلَاثَةِ رِجَالٍ مَا نَصُّهُ: فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا اشْتَرَى مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ حَظَّهُ عَلَى جَدِّهِ فِي صَفَقَةٍ، فَقَالَ الشَّفِيعُ: أَنَا أَخَذُ حَظَّ وَاحِدٍ وَأَدْعُ غَيْرَهُ. قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لَهُ، فَإِنْ أَخَذَ حَظَّ الْأَوَّلِ فَلَا شُفْعَةَ لِلْمُشْتَرِي مَعَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ صَفَقَتَيْهِ الْبَاقِيَتَيْنِ وَقَعَتَا بَعْدَ الصَّفَقَةِ الْأُولَى، وَإِنْ أَخَذَ الصَّفَقَةَ الثَّانِيَةَ كَانَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَشْفَعَ مَعَهُ فِيهَا بِقَدْرِ الصَّفَقَةِ الْأُولَى، وَإِنْ أَخَذَ الْأَخِيرَةَ كَانَ الْمُشْتَرِي شَفِيعًا مَعَهُ بِالصَّفَقَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ.

وَالشُّرَكَاءُ لِلشَّفِيعِ وَجَبًا أَنْ يَشْفَعُوا مَعَهُ بِقَدْرِ الْأَنْصِبَا

يَعْنِي إِذَا وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ لِثَنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَشَفَعَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، فَإِنْ لَيْقِيَّةُ شُرَكَائِهِ أَنْ يَدْخُلُوا مَعَهُ فِيمَا شَفَعَ بِقَدْرِ أَنْصِبَائِهِمْ، فَمَنْ كَانَ لَهُ رُبْعٌ مَا شَفَعَ فِيهِ، وَمَنْ كَانَ لَهُ قُلٌّ أَوْ أَكْثَرُ، فَعَلَى نِسْبَةِ ذَلِكَ قَالَ الشَّارِحُ: وَلِذَلِكَ كَانَ أَهْلُ السَّهْمِ الْوَاحِدِ فِي الْمِيرَاثِ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ فِيهِ يَمْنُ عَدَاهُمْ مِنْ أَهْلِ السَّهَامِ، كَالزَّوْجَاتِ إِذَا وَرِثْنَ الرُّبْعَ أَوْ الثُّمْنَ فَبَاعَتُهُ إِحْدَاهُنَّ، فَإِنْ مَنْ لَمْ تَبِعْ مِنْهُنَّ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ فِي ذَلِكَ الشَّقْصِ مِنْ غَيْرِهِمَا مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَالشُّفْعَةُ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ لَا عَلَى عَدَدِ الرِّجَالِ. اهـ^(١).

وَفِي الْمَدَوْنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: الْقَضَاءُ إِذَا وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ لِلشُّرَكَاءِ قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَنْصِبَائِهِمْ لَا عَلَى عَدَدِهِمْ^(٢).

قَالَ أَشْهَبٌ: لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا وَجَبَتْ بِشَرِكِيِّهِمْ لَا بِعَدَدِهِمْ. فَيَجِبُ تَقَاضُلُهُمْ فِيمَا يَتَقَدَّضُ فِيهِ أَهْلُ الشَّرِكَةِ. اهـ.

وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي أَجْنَبِيًّا غَيْرَ شَرِيكٍ، فَإِذَا شَفَعَ وَاحِدٌ مِنْ يَدِهِ شَارَكَهُ فِي الشُّفْعَةِ بَقِيَّةُ شُرَكَائِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَحَدَ الشُّرَكَاءِ وَأَرَادَ شُرَكَاءُؤُهُ مُشَارَكَتَهُ فِيمَا اشْتَرَى، فَإِنْ لَهُ مِنْهُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ لِلْمُبْتَاعِ مِنْهُ سَهْمٌ مُتَقَدِّمٌ حَاصَّهُمْ بِهِ فَقَطَّ.

(١) المدونة ٤/٢١٥.

(٢) المدونة ٤/٢١٥.

وَمَا يَعْنِي حُطًّا بِالْإِطْلَاقِ عَنْ الشَّفِيعِ حُطًّا بِاتِّفَاقٍ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِعَيْبٍ، فَحُطَّ عَنْهُ بَعْضُ الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَةِ الْعَيْبِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُحُطُّ عَنْ الشَّفِيعِ فَيُسْفَعُ بِمَا بَقِيَ مِنَ الثَّمَنِ بَعْدَ الْحُطِّ، وَالْإِطْلَاقُ رَاجِعٌ لِلْعَيْبِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ عَيْبٌ قِيَمَةٌ، وَهُوَ الَّذِي لَا يُرَدُّ مَعَهُ، وَالْعَيْبُ لِمَوْجِبِ الرَّدِّ إِذَا صَلَاحُهُ عَلَى حُطِّ بَعْضِ الثَّمَنِ، أَوْ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ يَمْنَعُ الرَّدَّ، فَأَخَذَ أَرْضَ الْعَيْبِ لِقَدِيمٍ. فَإِنَّ ذَلِكَ يُحُطُّ عَنْ الشَّفِيعِ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا.

قَالَ ابْنُ شَاسٍ: وَلَوْ أُطْلِعَ عَلَى عَيْبٍ قَبْلَ اخْتِذِ الشَّفِيعِ، إِلَّا أَنَّهُ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ يَمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ فَأَخَذَ أَرْضَهُ، فَذَلِكَ الْأَرْضُ مَحْطُوطٌ عَنِ الشَّفِيعِ قَوْلًا وَاحِدًا. اهـ.

وَهَذَا كَمَا قَالَ: إِذَا أُطْلِعَ عَلَى الْعَيْبِ قَبْلَ اخْتِذِ الشَّفِيعِ، وَأَمَّا نَوَاطِلُ عَلَيْهِ بَعْدَهُ، فَقَالَ ابْنُ شَاسٍ: أَيْضًا لَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّقْصِ عَيْبًا بَعْدَ اخْتِذِهِ الشَّفِيعِ لَمْ يَكُنْ لَهُ طَلَبُ أَرْضٍ، فَإِنَّ رَدَّ الشَّفِيعِ عَلَيْهِ رَدٌّ هُوَ حَبِيزٌ عَلَى الْبَائِعِ. اهـ.

فَوَمَا «مَوْصُولَةٌ مُبْتَدَأٌ وَقَعَ عَلَى الْمَحْطُوطِ مِنَ الثَّمَنِ، وَ«حُطًّا» صَلَاحُهَا، وَنَائِبُهُ يَعُودُ عَلَى «مَا»، وَتَتَعَلَّقُ «حُطًّا» بِمَحْذُوفٍ؛ أَيْ عَنِ الْمُشْتَرِي، وَ«بِعَيْبٍ» يَتَعَلَّقُ بِحُطِّ وَبِأَوَّلِ سَبِيئَةٍ حَالَةٍ كَوْنِ الْعَيْبِ مُطْلَقًا عَيْبٌ قِيَمَةٌ أَوْ رَدٌّ كَمَا تَقَدَّمَ، وَجُمْلَةُ «حُطًّا عَنِ الشَّفِيعِ» خَبَرٌ «مَا»، وَ«عَنِ الشَّفِيعِ» يَتَعَلَّقُ بِحُطِّ الثَّانِي.

وَلَا يُجِيزُ مُشْتَرِي لِبَائِعٍ عَلَى الشَّفِيعِ لِاقْتِضَاءِ مَا بَيْنَ

وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَضْمَنَ عَنْ مُسْتَشْفِعٍ لِمُشْتَرِي مِنْهُ الثَّمَنِ

ذَكَرْنَا هُنَا مَسْأَلَتَيْنِ

الْأُولَى: أَنَّ مَنْ بَاعَ شَيْئًا بِثَمَنِ إِلَى أَجَلٍ، فَقَامَ الشَّرِيكُ وَشَفَعَهُ إِلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي الَّذِي الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ إِلَى الْأَجَلِ أَنْ يُجِيزَ الْبَائِعَ عَلَى الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْحَوَالَةِ حُلُولَ الدَّيْنِ الْمَحَالِ بِهِ، وَالْمَحَالُ بِهِ فِي مَسْأَلَتِنَا - وَهُوَ الثَّمَنُ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي - غَيْرُ حَالٍ، فَيَقْبَلُ الْمَنْعُ الَّذِي ذَكَرَ فِي لُبِّتِ الْأَوَّلِ بِصِغَةِ التَّفْيِ بِهَا إِذَا كَانَ الْبَيْعُ لِأَجَلٍ كَمَا صَرَّحَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ بِالنَّقْدِ لَزِمَ الشَّفِيعُ دَفْعَ الثَّمَنِ نَقْدًا، وَ يُؤْجَلُ الثَّلَاثَةُ الْأَيَّامَ كَمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ فَإِنَّهُ يَبْقَى عَلَى الشَّفِيعِ إِلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ، فَإِنْ

كَانَ الشَّفِيعُ مُعَدَّمًا، فَعَنِيهِ أَنْ يَأْتِيَ بِضَامِنٍ مَلِيٍّ أَوْ يُعَجِّلَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحِيلَ الْبَائِعَ بِهِ عَلَى الشَّفِيعِ لِأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ. اهـ.

وَالشَّاهِدُ هُوَ قَوْلُهُ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحِيلَ... إلخ. وَفَاعِلُ «يُحِيلُ» فِي كَلَامِ ابْنِ سَلْمُونِ لِلْمُشْتَرِي، وَضَمِيرُ «بِهِ» لِلثَّمَنِ، وَلِقَوْلِهِ: لِأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ. أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «لَا قِتْضَاءَ مَانِعٍ». وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ.

الثَّانِيَةُ: قَالَ فِيهَا بَنُ سَلْمُونِ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي مَسَائِلِهِ: لَا يَجُوزُ لِلَّذِي بَاعَ شَيْئًا بِثَمَنِ إِلَى أَجَلٍ أَنْ يَتَحَمَّلَ بِالثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي عَنْ الشَّفِيعِ إِلَى الْأَجَلِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي ذَلِكَ مَنَفَعَةً؛ إِذْ لَعَلَّ الشَّقْصَ لَا يُسَاوِي الثَّمَنَ، فَإِنْ لَمْ يَشْفَعْ الشَّفِيعُ لَمْ يَجِدْهُ هُوَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَقَاءَ بِثَمَنِهِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَالْحَالَةُ مَعْرُوفٌ كَالْقَرْضِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا عَوَضًا، وَلَا يَجَرَّ بِهَا نَفْعًا. اهـ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَلَوْ أَنَّ الْبَائِعَ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: أَنَا أَرْضَى أَنْ يَكُونَ مَلِيٌّ عَلَى هَذَا الشَّفِيعِ إِلَى الْأَجَلِ. فَقَالَ: لَا يَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ، لِأَنَّ الْحَقَّ وَجَبَ لِلْبَائِعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَنْسَخَهُ فِي دَيْنٍ فَيَكُونَ دَيْنًا بِدَيْنٍ. اهـ. وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الثَّانِي، فَالْمَنْعُ مُقَيَّدٌ أَبْضًا بِكَوْنِ الشَّفِيعِ إِلَى أَجَلٍ.

وَالثَّمَنُ «مَفْعُولٌ» بِ«يُضْمَنُ» وَ«عَنْ مُسْتَشْفِعٍ وَمُشْتَرٍ» يَتَعَلَّقَانِ بِ«يُضْمَنُ» وَ«إِنِّ» يَتَعَلَّقُ بِ«مُشْتَرٍ» وَالضَّمِيرُ «لِلْبَائِعِ»، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَيَلْزَمُ الشَّفِيعَ حَالُ مَا اشْتَرَى مِنْ جِنْسٍ أَوْ حُلُولِ أَوْ تَأْخِيرِ
وَخِيَمَا الشَّفِيعُ لَيْسَ بِالْمَلِيٍّ قِيلَ لَهُ سَوْ ضَامِنًا أَوْ عَجَّلَ

يَعْنِي أَنَّ الشَّفِيعَ يُنْزَلُ مَنَزَلَةَ الْمُشْتَرِي، وَيَلْزَمُهُ مَا لَزِمَهُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ، يَنْبَغِي أَوْ مَا يَنْتَزَلُ مَنَزَلَتَهُ مِنَ الْقِيَمَةِ فِي الْمَقْوَمِ، وَمَنْ حُلُولِهِ وَتَأْجِيلِهِ، فَإِذَا اشْتَرَى بَعِيْنٌ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً، لَزِمَ الشَّفِيعَ مِثْلُهُ ذَلِكَ، وَإِذَا اشْتَرَى بِمِثْلٍ لَزِمَهُ مِثْلُهُ، أَوْ بِمَقْوَمٍ كَثِيبَابٍ لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ، وَإِذَا اشْتَرَى بِثَمَنِ حَالٍ لَزِمَ الشَّفِيعَ الثَّمَنُ حَالًا، وَإِذَا اشْتَرَى بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ لَزِمَ الشَّفِيعَ ذَلِكَ الثَّمَنُ إِلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ.

فَقَوْلُهُ: «مَا اشْتَرَى» «مَا» وَقِعَةٌ عَلَى الثَّمَنِ. وَقَوْلُهُ: «حَالٌ». أَيُّ صِفَةِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى الشَّقْصُ بِهِ، ثُمَّ فَسَّرَ «حَالٌ مَا اشْتَرَى». فَقَالَ: «مِنْ جِنْسٍ...» إلخ. وَهُوَ أَيُّ

تَأْخِيرُ الثَّمَنِ عَنِ الشَّفِيعِ لِلْأَجَلِ الْمَضْرُوبِ مَحَلُّهُ إِذَا كَانَ الشَّفِيعُ مَلِيًّا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرَ مَلِيٍّ يَلْزَمُهُ ضَامِنٌ بِالتَّامِلِ، يَعْنِي أَوْ رَهْنٌ يُسَاوِي قِيَمَةَ الشَّقْصِ أَوْ أَكْثَرَ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِذَلِكَ لَزِمَهُ تَعْجِيلُ الثَّمَنِ، وَإِلَّا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: مَا أُشْتَرِيَ بِعَيْنٍ أَوْ مِثْلِيٍّ فَالشُّفْعَةُ فِيهِ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ، وَمَا أُشْتَرِيَ بِمُقَوِّمٍ فَبِقِيَمَتِهِ.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ أَيْضًا: مَا أُشْتَرِيَ بِعَيْنٍ شُفِعَ فِيهِ بِقِيَمَتِهِ، وَمَا أُشْتَرِيَ بِعَوَضٍ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى قِيَمَتِهِ يَوْمَ الصَّفَقَةِ.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ أَيْضًا: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ ابْتِاعَ شَقْصًا بِثَمَنِ إِلَى أَجَلٍ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالثَّمَنِ إِلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ إِنْ كَانَ مَلِيًّا، أَوْ يَأْتِيَ بِضَامِنٍ ثِقَةٍ مَلِيٍّ. اهـ.

وَنَقَلَ الْمَوَاقِفُ عَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: بِمِثْلِ الثَّمَنِ وَلَوْ دَيْنًا أَوْ قِيَمَةً بِرَهْنِهِ وَضَامِنِهِ^(١). مَا نَصَّهُ: أَشْهَبُ: إِذَا أُشْتَرِيَ بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ بِحَمِيلٍ أَوْ رَهْنٍ، فَقَامَ الشَّفِيعُ وَهُوَ أَمْلَى مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَمِيلًا أَوْ رَهْنًا بِمِثْلِهِ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَلَوْ جَاءَ بِرَهْنٍ لَا شَكَّ أَنْ فِيهِ وَفَاءً لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا مِثْلُ الْأَوَّلِ، وَلَوْ كَانَ بِرَهْنٍ رَحِيلٍ، فَجَاءَ بِرَهْنٍ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى حَمِيلٍ بِلَا شُفْعَةَ لَهُ^(٢).

(فُرُوعُ):

لِأَوَّلٍ: إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُوجَلًّا وَنَقَدَ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ، فَإِنَّهُ يُدْفَعُ لِلْمُشْتَرِي. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ.

الثَّانِي: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَالَ أَشْهَبُ: إِذَا اشْتَرَاهُ بِحَمِيلٍ أَوْ رَهْنٍ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ وَإِنْ كَانَ أَمْلَى مِنْهُ أَخْذُهُ إِلَّا بِحَمِيلٍ أَوْ رَهْنٍ بِمِثْلِهِ.

وَقَالَ أَشْهَبُ أَيْضًا: إِذَا كَانَ أَمْلَى مِنَ الْحَمِيلِ وَمِنْ الْمُشْتَرِي أَخْذَهُ بِلَا رَهْنٍ وَبِلَا حَمِيلٍ وَاخْتَارَ مُحَمَّدٌ الْأَوَّلَ.

الثَّالِثُ: إِذَا تَرَاحَى قِيَامُ الشَّفِيعِ حَتَّى حَلَّ الْأَجَلُ، فَفِي تَأْخِيرِ الشَّفِيعِ إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ الْأَجَلِ قَوْلَانِ وَالْأَوَّلُ أَصَوَّبُ.

الرَّابِعُ: إِذَا أَخَذَ الشَّقْصَ عَنْ دَيْنٍ فِي الذَّمَّةِ، فَفِي الْمَذْهَبِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

(١) تنصر خليل ص ١٩٣.

(٢) التاج والإكليل ٣١٦/٥.

الأول: هو مذهب المدونة أنه يأخذه بمثل الدين.

الثاني: بقيمته قاله ابن المهاجرين وسخون.

الثالث: الفرق. فإن كان عينا أخذ بمثله، وإن كان عرضا أخذ بقيمته. قاله أذهب

اه. من التوضيح باختصار.

وما ينوب المشتري فيما اشترى يدفعه له الشفيع مخصرا

يعني أن كل ما لزم المشتري في الشقص من إجارة عدول وثمن رق وأجرة دلال، إن كانت من عند المشتري فإنه يلزم الشفيع مثله، وظاهر عموم قوله: «وما ينوب» أنه يلزم العكس إذا أعطاه المشتري، وهو كذلك على قول.

قال في التوضيح: فرغ: وعلى الشفيع أجرة الدلال إن كانت من عند المشتري. وثمن ما كتب فيه؛ لأن بذلك وصل المتاع إلى المبيع، وإن كان المتاع دفع أكثر من المعتاد لم يكن على الشفيع إلا دفع المعتاد، بذلك أفتى بن عتاب وابن مالك وابن القطان.

المتطيط: ولا أعلم لهم مخالفا.

ابن يونس: قال بغض الفقهاء: أنظر لو غرم على لسقص غرما هل يأخذه الشفيع بالثمن وبما غرم عليه، وقد اختلف في من اشترى شيئا من أيدي اللصوص، هل يأخذه ربه بغرم أو غيره. اه.

ونقل الشارح عن أحكام ابن سهل عن ابن عتاب: أنه يلزم الشفيع الأجرة لتي أداها المشتري عند ابتاعه.

فصل في القسمة

ثَلَاثُ الْقِسْمَةِ فِي الْأَصُولِ وَغَيْرِهَا تَجُوزُ مَعَ تَفْصِيلِ
فَقِسْمَةُ الْقُرْعَةِ بِالتَّقْوِيمِ تَسُوغٌ فِي تَمَاضِي الْمَقْسُومِ
وَمَنْ أَبَى الْقِسْمَ بِهَا فَيَجْبَرُ وَجَمْعُ حَظَّيْنِ بِهَا مُسْتَكْرَرٌ
كَذَلِكَ فِي اخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ وَفِي مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ الْمَنْعُ اقْتِفَايَ
وَلَا يَزِيدُ بَعْضُهُمْ شَيْئًا وَلَا يُزَادُ فِي حَظِّ لِكُلِّ يُعَدَّلَا
وَيَنْ أَهْلُ الْحَجَرِ لَيْسَ يَمْتَنِعُ قِسْمُ بِهَا وَمُدَّعِي الْغَبْنِ سُمِعَ
وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ حَيْثُ تُسْتَحَقُّ يَظْهَرُ فِيهَا أَنَّهَا تَمَيِّزُ حَقِّ

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْقِسْمَةُ تَصْيِيرُ مُشَاعٍ مِنْ مَمْلُوكٍ مَالِكَيْنِ فَأَكْثَرُ مُعَيَّنًا وَلَوْ بِاخْتِصَاصٍ
تَصَرَّفَ فِيهِ بِقُرْعَةٍ أَوْ تَرَاضٍ. هـ (١).

و«تَصْيِيرُ» مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ الْأَوَّلِ، وَالْمَفْعُولُ الثَّانِي هُوَ قَوْلُهُ: مُعَيَّنًا. يَعْنِي أَنَّ
الْقِسْمَةَ هِيَ: أَنْ يُصَيَّرَ الْقَاسِمُ لَشَيْءٍ الْمَقْسُومِ الْمَشَاعِ الْمَمْلُوكِ لِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرٍ مُعَيَّنًا؛ أَيْ
يُصَيَّرُهُ مُعَيَّنًا بَعْدَ أَنْ كَانَ مُشَاعًا، ثُمَّ بَالَعَ عَلَى قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ دُونَ الرِّقَابِ بِقَوْلِهِ وَلَوْ
بِاخْتِصَاصٍ تَصَرَّفَ فِيهِ. أَيْ وَلَوْ كَانَ بِالتَّعْيِينِ بِاخْتِصَاصٍ التَّصَرَّفُ فَقَطْ مَعَ بَقَاءِ
الْأَصْلِ مُشَاعًا، وَقَدْ أَفَادَ النَّاطِمُ رحمته الله بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ: أَنَّ الْقِسْمَةَ فِي الْأَصُولِ، وَغَيْرِهَا
ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ، وَأَنَّهَا جَائِزَةٌ عَلَى تَفْصِيلِ يَأْتِي.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَالْقِسْمَةُ جَائِزَةٌ فِي الْأَصُولِ وَغَيْرِهَا، وَهِيَ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ عِنْدَ
مَالِكٍ، وَقِيلَ: تَمَيِّزُ حَقٍّ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ: قِسْمَةُ قُرْعَةٍ بَعْدَ تَقْوِيمٍ وَتَعْدِيلٍ، وَقِسْمَةُ
مُرَاضَاةٍ بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَالتَّعْدِيلِ، وَقِسْمَةُ تَرَاضٍ وَاتِّفَاقٍ مِنْ غَيْرِ تَقْوِيمٍ وَلَا تَعْدِيلٍ، فَأَمَّا
النَّوْعُ الْأَوَّلُ فَهُوَ الَّذِي يُحْكَمُ بِهِ، وَهُوَ الَّذِي يَجْرِي فِيهِ الْقَوْلَانِ الْمَذْكُورَانِ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَالْأَطْهَرُ فِي قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ أَنَّهَا تَمَيِّزُ حَقٍّ، وَفِي قِسْمَةِ التَّرَاضِيِّ بَعْدَ
التَّقْوِيمِ وَالتَّعْدِيلِ أَنَّهَا بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ، وَأَمَّا قِسْمَةُ التَّرَاضِيِّ دُونَ تَقْوِيمٍ وَلَا تَعْدِيلٍ، فَلَا

اِخْتِلَافَ فِي أَتَمَّا بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ، فَلَهَا حُكْمُهُ فِي الْعُيُوبِ وَالِاسْتِحْقَاقِ. اهـ^(١).

ثُمَّ ذَكَرَ النَّازِهُمُ مَوْضُوعَ هَذَا الْقِسْمِ، وَبَعْضَ أَحْكَامِهِ، فَأَشَارَ لِمَوْضُوعِهِ بِقَوْلِهِ: 'تَسْوُوعٌ فِي تَمَاطُلِ الْمَقْسُومِ'. ثُمَّ صَرَّحَ بِمَقْهُومِهِ وَأَتَمَّا لَا تَجُوزُ فِي الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ فِي قَوْلِهِ: «كَذَلِكَ فِي اخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ» لِأَنَّهُ مُشَبَّهٌ فِي الْحُكْمِ بِقَوْلِهِ: «وَجُمُعٌ حَظٌّ بِهَا مُسْتَنْكَرٌ» وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ بْنِ سَلْمُونٍ وَغَيْرِهِ، وَلَا تَجُوزُ قِسْمَةُ الْفُرْعَةِ إِلَّا فِيهَا اِتِّمَتْ جِسْمُهُ أَوْ تَقَارَبَ، ثُمَّ قَالَ: وَلَا تَجُوزُ فِي الْأَشْيَاءِ الْمُخْتَلِفَةِ مِنَ الثِّيَابِ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ عَدَّاتُ بِالْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْمَخَاطَرَةِ، فَلَا تُجْمَعُ الدُّورُ مَعَ الْأَرْضِيْنَ وَالْجَنَّاتِ فِيهَا، وَلَا أَنْوَاعُ الثَّمَارِ وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ مَعَ سِوَاهُ يَمَّا يُخَالَفُ، وَإِنَّمَا يُقْسَمُ كُلُّ نَوْعٍ مِنْهَا عَلَى جِلْدَةٍ.

وَالْأَرْضُ إِنْ كَانَتْ مُسْتَوِيَّةً فِي الطَّبِيعِ وَالْكُرْمِ وَقَرَّبَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ جُمِعَتْ فِي الْقِسْمِ، وَيُخْرِجُ نَصِيْبُ كُلِّ وَاحِدٍ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً اِلْتِطَاطٍ أَوْ بَعِيدًا بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، فَإِنَّمَا يُقْسَمُ كُلُّ نَوْعٍ عَلَى جِلْدَةٍ.

وَكَذَلِكَ الدُّورُ مَا كَانَ مِنْهَا مُتَقَارِبَ الْمَكَانِ مُتَسَاوِيًا فِي الْإِنْفَاقِ، وَالرَّغْبَةِ جُمِعَ فِي الْقِسْمَةِ، فَيَجْمَعُ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيْبَهُ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ أَوْ دَارٍ وَبَعْضُ أُخْرَى، وَإِلَّا قُسِمَتْ كُلُّ دَارٍ عَلَى جِلْدَةٍ.

وَأَمَّا الْجَنَّاتُ وَالثَّمَرُ فَإِنْ اِخْتَلَفَتْ مِثْلُ أَنْ تَكُونَ حَنَّةً مِنْ ثُنَاحٍ، وَأُخْرَى مِنْ دُسَانٍ، لَمْ يُقْسَمْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَى الْآخَرِ، وَإِنْ كَانَتْ الثَّمَرُ فِيهَا مُخْتَلِطَةً، فَهِيَ كَالْكُرْمِ مَا تَقَارَبَ مِنْهَا وَاتَّفَقَتْ الرَّغْبَةُ فِيهِ، وَالْكُرْمُ جُمِعَ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ، وَإِلَّا فَلَا.

وَالْجَنَّةُ الْوَاحِدَةُ إِذَا قُسِمَتْ وَفِيهَا الثَّمَرُ قُسِمَ قَاعَتُهَا وَشَجَرُهَا بِتَعْدِيلٍ بِالْقِيَمَةِ حَتَّى يَكُونَ كُلُّ سَهْمٍ بِنَا فِيهِ مِنَ الشَّجَرِ مُعَادِلًا السَّهْمِ الْآخَرِ. وَإِنْ اِخْتَلَفَ التَّكْبِيرُ فِيهَا بِالنَّقْصَانِ وَالزِّيَادَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُصِيرَ الشَّجَرَةُ مِنْ أَحَدِ السَّهْمِ فِي سَهْمِ الْآخَرِ، وَلَا يُقْسَمُ بِالْفُرْعَةِ إِلَّا الصَّنْفُ الْوَاحِدُ أَوْ الْمُشَابِهُ قَالِبُ كُلِّهِ صِنْفٌ وَاحِدٌ.

وَيُنْصَافُ إِلَيْهِ الصُّوفُ، وَالْأَغْرِيَّةُ وَفِيهِ: هُوَ أَصْنَافٌ، وَثِيَابٌ لِقَطَنِ وَالْكُنَّانِ صِنْفٌ، وَالْخَرِيرُ وَالْحَزُّ صِنْفٌ. وَيُقْسَمُ الْمَخِيطُ مِنْ ذَلِكَ مَعَ غَيْرِ الْمَخِيطِ، وَالْحَيْلُ وَالْبَغَالُ وَالْحَمِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا صِنْفٌ. اهـ بِاخْتِصَارٍ.

(١) الباء والحاء ص ٢٢٠/١١.

ثُمَّ أَشَارَ النَّاطِمُ إِلَى بَعْضِ أَحْكَامِ هَذَا النَّوعِ مِنَ الْقِسْمَةِ فَقَالَ: «وَمَنْ أَبَى الْقِسْمَ بِهَا فَيَجْبِرُ». يُرِيدُ: أَنَّ مَنْ دَعَا إِلَى قَسْمِ الْقُرْعَةِ، فَإِنَّهُ يُجَابُ إِلَى ذَلِكَ، وَمَنْ امْتَنَعَ مِنْهُ حَكِيمٌ عَلَيْهِ بِهِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ هِيَ الَّتِي يُحْكَمُ بِهَا عَلَى مَنْ أَبَاهَا، وَبِهَا يُقَسَّمُ عَلَى الْمَحَاجِيرِ. ثُمَّ قَالَ: «وَجَمْعُ حَظَّيْنِ بِهَا مُسْتَنْكَرٌ».

المَوْوُ: سَمِعَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يُجْمَعُ حَظُّ اثْنَيْنِ فِي الْقِسْمِ (١).
ابْنُ رُشِيدٍ: هُوَ قَوْلُهُ فِي الْمَدَوْنَةِ، وَمَعْنَاهُ أَنْ لَا يَكُونُوا أَهْلَ سَهْمٍ وَاحِدٍ (٢).
الْخَمِي: يَجُوزُ أَنْ يُجْمَعَ تَصْيِيرٌ فِي الْقِسْمِ بِالتَّرَاضِي، وَمَعَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْقُرْعَةِ (٣).

وَسَمِعَ الْقَرِينَانِ: الْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ يَرْتُونَ الثَّلْثَ، يَقُولُ: أَحَدُهُمْ أَقْسَمُوا حِصَّتِي عَلَى حِدَةٍ. لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ وَيُقَسَّمُ لَهُ وَإِخْوَتُهُ جَمِيعًا الثَّلْثَ، ثُمَّ يُقَاسِمُهُمْ بَعْدَ إِنْ شَاءَ (٤).
ابْنُ رُشِيدٍ: لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ فِي أَهْلِ السَّهْمِ الْوَاحِدِ كَالْبَنَاتِ أَوْ الزَّوْجَاتِ وَنَحْوِهِمْ، وَأَمَّا الْعَصْبَةُ فَتَالِثُ لَأَقْوَالٍ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَدَوْنَةِ: هُمْ أَنْ يَجْمَعُوا تَصْيِيرُهُمْ إِنْ أَرَادُوا (٥).

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَلَا يُجْمَعُ فِيهَا بَيْنَ حَظَّيْنِ.
قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ كَانَتْ زَوْجَةٌ مَعَ عَصْبَةٍ ضُرِبَ لَهَا بِحَظِّهَا فِي أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَاحِدًا كَانَ الْعَصْبَةُ أَوْ جَمَاعَةً، إِنَّمَا يُخْرَجُ سَهْمُهُمْ وَاحِدًا، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ بَيْنَهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ إِنْ شَاءُوا؛ لِأَنَّ الْعَصْبَةَ كَأَهْلِ سَهْمٍ وَاحِدٍ، وَكَذَلِكَ الْإِخْوَةُ لِأُمِّ، وَالنِّسْوَةُ الزَّوْجَاتُ إِذَا كَثُرُوا، إِنَّمَا يُضْرَبُ لَهُمْ سَهْمٌ وَاحِدٌ، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ بَيْنَهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ.

(١) التاج والإكليل ٣٤٤/٥

(٢) التاج والإكليل ٣٤٤/٥

(٣) التاج والإكليل ٣٤٤/٥

(٤) التاج والإكليل ٣٤٤/٥

(٥) التاج والإكليل ٣٤٤/٥

وَفِي كِتَابِ الْإِسْتِغْنَاءِ: إِذَا كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ أَخَوَيْنِ بِنَصْفَيْنِ، قَامَتْ أَحَدُهُمَا عَنْ وَرَثَةٍ، فَإِنَّمَا يُضْرَبُ هُمُ بِسَهْمٍ وَاحِدٍ. فَتُقَسَّمُ الدَّارُ يَصْفَيْنِ، وَيُقْتَرَعُ عَلَيْهَا، ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْوَرِثَةُ النِّصْفَ الصَّائِرَ لَوَرَثَتِهِمْ بَعْدَ ذَلِكَ. وَفِيهِ قَالَ يَحْيَى بْنُ عُمَرَ: مَنْ اشْتَرَى نِصْفَ نَصِيبٍ وَارِثٍ، فَأَرَادَ أَنْ يُضْرَبَ لَهُ بِسَهْمٍ فَلَيْسَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يُضْرَبُ بِجَمِيعِ أَشْهُمِ الْوَارِثِ. وَيَخْرُجُ هُوَ مَعَهُ، ثُمَّ يَقْتَسِمُ مَعَ الْوَارِثِ بَعْدَ ذَلِكَ.

قَوْلُهُ: «كَذَاكَ فِي اخْتِلَافِ الْأَجْنَاسِ». تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ.

قَوْلُهُ: «وَفِي مَكِيلٍ أَوْ مُوزُونٍ الْمَنْعُ أَقْتَفَى». نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقْصِدِ لِمَحْمُودٍ فِي قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ مَا نَصَّهُ: وَلَا تَجُوزُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ. اهـ. وَنَحْوُهُ فِي مَجَالِسِ الْقَاضِي الْمِكْنَابِيِّ. اهـ.

قِيْلَ: وَحَلُّ الْمَنْعِ إِذَا تَرَكَ الْكَيْلَ وَالْوَزْنَ وَاقْتَرَعُوا، وَأَمَّا الْقُرْعَةُ بَعْدَ الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ فَحَائِزَةٌ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَقَدْ جَارَ مَالُكَ فِيمَا لَا يُكَالُ مِنَ الطَّعَامِ الَّذِي لَا يَجُوزُ الْفَضْلُ فِيهِ، وَإِنَّمَا يُبَاعُ وَذُنَا كَاللَّحْمِ وَالْخُبْزِ، وَفِيمَا لَا يُبَاعُ وَزْنًا وَلَا كَيْلًا كَالْيَنْصَرِ أَوْ يُقَسَّمُ بِالتَّحْرِي، وَذَلِكَ فِيمَا قُلْ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيَّ يُحِيطُ بِهِ، فَإِذَا كَثُرَ لَمْ يَجْزِ اقْتِسَامُهُ بِالتَّحْرِي. قَوْلُهُ: «وَلَا يَزِيدُ بَعْضُهُمْ شَيْئًا...» الْبَيِّنُ. أَيْ لَا يَجُوزُ فِي قِسْمِهِ الْقُرْعَةُ أَنْ تَزَادَ فِي قِسْمَةِ ذَنَائِرٍ أَوْ ذَرَاهِمٍ؛ لِيَكُونَ الْقِسْمَةُ الْأُخْرَى أَحْسَنَ وَكَثَرَ نَمًّا مِنْ هَذِهِ. قَالَهُ فِي الْمُقْصِدِ الْمَحْمُودِ، وَمِثْلُهُ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ.

وَفِي الْمَوَاقِفِ عَنِ اللَّحْمِيِّ مَا نَصَّهُ: وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الدَّارَيْنِ فَكَانَ بَيْنَهُمَا يَسِيرٌ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ إِحْدَاهُمَا مِائَةً وَالْأُخْرَى تِسْعِينَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَقْتَرَعَ عَلَى أَنْ مَنْ صَارَتْ إِلَيْهِ الَّتِي قِيمَتُهَا مِائَةٌ أُعْطِيَ صَاحِبَةُ خَمْسَةِ ذَنَائِرٍ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَلَا يَتَفَقَّحُ فِي الْغَالِبِ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الدَّارَيْنِ سَوَاءً^(١).

قَوْلُهُ: «وَبَيْنَ أَهْلِ الْحَجَرِ لَيْسَ يَمْتَنِعُ قِسْمُهَا». أَشَارَ بِهِ لِقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ فِي قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ: هَذِهِ الْقِسْمَةُ هِيَ الَّتِي يُحْكَمُ بِهَا عَلَى مَنْ أَبَاهَا، وَبِهَا يُقَسَّمُ عَلَى الْمَحَاجِرِ وَفِي الْمُقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَيَجُوزُ قِسْمُ الْوَصِيِّ، وَمُقَدَّمُ الْقَاضِي بِالْقُرْعَةِ بِاتِّفَاقٍ. وَقَوْلُهُ: «وَمُدَّعِي الْعَيْنِ سَمِيعٌ».

(١) التاج والإكليل ٣٣٦/٥، ومنح الخليل ٢٥٦/٧، ومواهب الجليل ٤٢٠/٧.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَيُرْجَعُ فِيهَا بِالْعَيْنِ إِذَا ظَهَرَ وَهُمَا الْمُخْدِئَانِ الْقِسْمَةُ.
وَفِي مَجَالِسِ الْمَكْنَسِيِّ: وَيَجِبُ الْقِيَامُ فِيهَا بِالْعَيْنِ إِذَا ثَبَتَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى
قِيَمَةٍ مُقَدَّرَةٍ وَرَزَعٍ مَعْلُومٍ، فَإِذَا وَجَدَ نَقْصَانًا مِنْ ذَلِكَ وَجَبَ لَهُ الرُّجُوعُ.
قَوْلُهُ: «وَهَذِهِ الْقِسْمَةُ حَيْثُ تُسْتَحَقُّ...» الْبَيْتُ. الْإِشَارَةُ لِقِسْمَةِ الْقُرْعَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ
هَذَا عَنْ ابْنِ رُشْدٍ، وَأَنَّ الْأَظْهَرَ فِي قِسْمَةِ الْقُرْعَةِ أَنَّهَا تَمَيِّزُ حَقٍّ.

(فَرْعٌ) أَفْتَى الْإِمَامُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّاطِئِيُّ فِي قِسْمَةِ الطَّعَامِ الْمُشْتَرَكِ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ
الشَّرِيكِ، فَإِنَّ الَّذِي يَظْهَرُ لَهُ الْعَمَلُ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُطْلَبَ الشَّرِيكُ بِحُضُورِ شَرِيكِهِ، وَلَا
بِإِنْجَازِ قَبْضِهِ، وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ، فَيَتَرَكُونَ وَمَا هُمْ عَلَيْهِ.

(فَرْعٌ) أَفْتَى أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ بِجَوْرِ الْمُتَمَتِّعِ مِنَ الشَّرِيكِ عَلَى قِسْمَةِ فُنْدُقٍ دَعَا
شَرِيكَهُ لِقِسْمَتِهِ إِلَّا إِنْ كَانَ فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرٌ. نَقَلَهُ السَّارِحُ.

وَقِسْمَةُ الْوِفَاقِ وَالتَّسْلِيمِ	لَكِنْ مَعَ التَّعْدِيلِ وَالتَّقْوِيمِ
جَمْعُ لِحْظَيْنِ بِهَا لَا يُتَقَى	وَتَشْمُلُ الْمَقْسُومَ كُلًّا مُطْلَقًا
فِي غَيْرِ مَا مِنَ الطَّعَامِ مُتَمَتِّعٍ	فِيهِ تَقَاضٍ فَلَفِيهِ تَمَتُّعٌ
وَأَعْمِلْتُ حَتَّى عَلَى الْمُخْجُورِ	حَيْثُ بَدَأَ السَّدَادُ فِي الْمَشْهُورِ
وَمَا مَزِيدُ الْعَيْنِ بِمَا لِحْظُورِ	وَلَا سِوَاهُ هَبْنَاهُ بِالنَّأخِرِ
وَمَنْ أَبَى الْقِسْمَ بِهَا لَا يُجْبَرُ	وَقَائِمٌ بِالْعَيْنِ فِيهَا يُعْذَرُ

هَذَا هُوَ النَّوعُ الثَّانِي مِنْ أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ، وَهُوَ قِسْمَةُ لِمُرَاضَاةِ بَعْدِ التَّقْوِيمِ وَالتَّعْدِيلِ.
قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَهِيَ مِنْ نَحْوِ الْأُولَى، وَفِيهَا الْقَوْلَانِ هَلْ هِيَ بَيْعٌ أَوْ تَمَيِّزُ حَقٍّ؟
قَوْلُهُ: «وَقِسْمَةُ الْوِفَاقِ». أَيُّ: الَّتِي تَوَافَقَ عَلَيْهَا الشَّرَكَاءُ، وَلَمْ يُجْبَرْ أَحَدٌ مِنْهُمْ عَلَيْهَا،
وَمَعْنَى التَّسْلِيمِ: أَيُّ سَلَّمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِصَاحِبِهِ مَا أَرَادَ، وَالتَّعْدِيلُ هُوَ التَّقْوِيمُ، صَرَّحَ
بِهِ السَّارِحُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «وَأَجْرٌ مَنْ يَقْسِمُ أَوْ يَعْدِلُ». وَكَأَنَّ التَّقْوِيمَ طَرِيقُ اللَّتَعْدِيلِ
وَالْتَسْوِيَةِ.

وَقَوْلُهُ: «جَمْعُ لِحْظَيْنِ بِهَا لَا يُتَقَى». قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يُجْمَعَ فِي هِدِهِ

الْقِسْمَةِ بَيْنَ حَظَّيْنِ. وَنَحْوُهُ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ، وَتَقَدَّمَ بَعْضُ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ فِي النَّوعِ الْأَوَّلِ.

قَوْلُهُ: «وَتَشْمَلُ الْمَقْسُومَ كُلًّا مُطْلَقًا». قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَتَجُوزُ فِي الْأَشْيَاءِ الْمُخْتَلِفَةِ وَالْأَصْنَافِ الْمُتَبَايِنَةِ، وَالْبَعِيدِ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ مِنَ الْأَرْضِينَ وَغَيْرِهَا.

قَوْلُهُ: «فِي غَيْرِ مَا مِنْ الطَّعَامِ مُتَمَتِّعٌ...» الْبَيِّنُ. هَذَا مُسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِهِ: «وَتَشْمَلُ الْمَقْسُومَ كُلًّا». يَعْنِي أَنَّ هَذَا النَّوعَ مِنَ الْقِسْمَةِ يَشْمَلُ جَمِيعَ الْأَشْيَاءِ إِلَّا الطَّعَامَ الَّذِي يَمْتَنِعُ فِيهِ التَّفَاضُلُ، فَإِنَّهُ مُتَمَتِّعٌ قِسْمَتُهُ إِذَا أَدَّتْ إِلَى التَّفَاضُلِ الْمُنْعِيِّ، كَأَنْ يَكُونَ وَسَقٌ شَعِيرٍ وَنِصْفٌ وَسَقٌ قَمْحٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَيَقْوَمَانِ الْوَسَقَ بِسِتَّةِ دَرَاهِمَ مَثَلًا، وَنِصْفُ الْوَسَقِ بِسِتَّةٍ أَيْضًا عَلَى أَنْ يُخْرَجَ أَحَدُهُمَا بِالْوَسَقِ مِنَ الشَّعِيرِ، وَالْآخَرُ بِنِصْفِ الْوَسَقِ مِنَ الْقَمْحِ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ لِلتَّفَاضُلِ بَيْنَ الْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ، وَكَذَا لَوْ كَانَا وَسَقَيْنِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا بِوَسَقِ الْقَمْحِ عَلَى أَنْ يَزِيدَ لِصَاحِبِ الشَّعِيرِ دَرَاهِمَ أَوْ عَرَضًا، فَلَا يَجُوزُ أَيْضًا لِأَنَّ وَسَقَ الْقَمْحِ يَبِيعُ بِوَسَقِ الشَّعِيرِ وَيُسَيِّئُ آخَرَ فَحَصَلَ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُمَا.

قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: إِذَا مُنِعَتْ الْقِسْمَةُ الْمُؤَدِّيَةُ لِلتَّفَاضُلِ فِي الطَّعَامِ فَأُخْرِى الَّتِي تُؤَدِّي إِلَيْهِ، أَوْ إِلَى النَّسَافِي بَيْنَ أَحَدِ التَّقْدِينِ بِالْآخَرِ.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَيُجْمَعُ فِيهَا بَيْنَ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ، حَاشَى مَا يُدْخَرُ مِنْ لَطْعَامٍ بِمَا لَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَأَعْمِلْتُ حَتَّى عَلَى الْمَحْجُورِ...» الْبَيِّنُ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَفِي الْوَنَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ قِسْمَةُ الْوَصِيِّ بِهَا عَلَى الْإِيْتَامِ جَائِزَةٌ، وَالْقَوْلُ بِعَدَمِ الْجَوَازِ هِيَ رِوَايَةٌ فِي الْعُتْبِيَّةِ. اهـ.

وَقَالَ قَبْلَهُ: وَلَا يُجْحَكُمُ بِهَا عَلَى الْمَحَاجِيرِ إِلَّا إِذَا ثَبَتَ لَهُمْ فِي ذَلِكَ السَّدَادُ عَلَى خِلَافِ. اهـ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْوَنَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ أَيْضًا مَا نَصَّهُ: وَلَا يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمُرَاضَةِ إِلَّا بَيْنَ الْمَالِكِينَ، وَأَمَّا الْإِيْتَامُ وَمَنْ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ، فَلَا يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمُرَاضَةِ بَيْنَهُمْ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ السَّدَادُ. اهـ.

وَالِى تَقْيِيدِ إِعْمَالِهَا بَيْنَ الْمَحَاجِيرِ بِالسَّدَادِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَأَعْمِلْتُ...» الْبَيِّنُ. قَوْلُهُ: «وَمَا مَزِيدُ الْعَيْنِ...» الْبَيِّنُ. فِي ابْنِ سَلْمُونٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يَزِيدَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ

دَرَاهِمَ أَوْ دَنَنْيرَ مَقْبُوضَةً أَوْ مُدَّخَرَةً.

قَوْلُهُ: «وَمَنْ أَبَى الْقِسْمَ بِهَا لَا يُجْبَرُ». قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ فِي النَّوْعِ لثَانِي: وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا أَحَدٌ، وَلَا يُحْكَمُ بِهَا عَلَيْهِ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَقَائِمٌ بِالْعَبْنِ فِيهَا يُعَدَّرُ». قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمَحْمُودِ: وَيُقَامُ فِيهَا بِالْعَبْنِ أَيْضًا لِدُخُولِ كُلِّ مِنَ الْمُتَقَاسِمِينَ عَلَى قِيَمَةٍ مُقَدَّرَةٍ وَقَدَرٍ مَعْلُومٍ، وَالْأَظْهَرُ فِيهَا أَنَّهَا بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ. اهـ.

وَأَيْتَامُ يُقَامُ فِيهَا بِالْعَبْنِ إِذَا كَانَ بِالْقُرْبِ، أَمَا بَعْدَ طَوِيلٍ كَالسَّنَةِ أَوْ بَعْدَ الْبِنَاءِ وَالْغُرْسِ، فَلَا قِيَامَ كَمَا يَقُولُ بَعْدُ.

وَالْعَبْنُ مَنْ يَقُومُ فِيهِ بُعْدًا أَنْ طَالَ وَاسْتَعْلَلَ قَدْ تَعَدَّى

أَنْظُرُ الْحَطَّابِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: وَنُظِرَ فِي دَعْوَى جَوْرِ أَوْ غَلَطٍ^(١)

وَقِسْمَةُ الرِّضَا وَالْإِتِّفَاقِ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ عَلَى الْإِطْلَاقِ

كَقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ وَالسَّرَاضِي فِيمَا عَدَا الْعَبْنَ مِنَ الْأَعْرَاضِ

وَمُدَّعٍ غَبْنًا بِهَا أَوْ غَلَطًا مُكَلَّفٌ إِنْ رَامَ نَقْضًا شَطَطًا

هَذَا هُوَ النَّوْعُ الثَّلَاثُ مِنْ أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ، وَهِيَ قِسْمَةُ الْمُرَاضَةِ وَالْإِتِّفَاقِ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ وَلَا تَقْوِيمٍ، وَهِيَ كَالنَّوْعِ الثَّانِي قَبْلَهُ، يَلِيهِ فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ عَلَى الْإِطْلَاقِ، كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ آخِرَ النَّيِّبِ الْأَوَّلِ مَا عَدَا لِقِيَامَ بِالْعَبْنِ، فَلَا قِيَامَ فِي هَذَا النَّوْعِ بِهِ، وَمَنْ أَرَادَ نَقْضَ هَذِهِ الْقِسْمَةِ لِدَعْوَاهُ أَنْ فِيهَا غَبْنًا أَوْ غَلَطًا، لَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ.

وَعَنْ عَدَمِ اعْتِبَارِ دَعْوَاهُ غَيْرَ بِقَوْلِهِ: «مُكَلَّفٌ إِنْ رَامَ نَقْضًا شَطَطًا». أَيْ طُلْمًا.

ابْنُ سَلْمُونٍ: النَّوْعُ الثَّلَاثُ: قِسْمَةُ لِمُرَاضَةٍ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيلٍ وَلَا تَقْوِيمٍ، وَهِيَ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ بِإِتِّفَاقٍ، وَالحُكْمُ فِيهَا كَالْحُكْمِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا إِلَّا فِي الْقِيَامِ بِالْعَبْنِ، فَلَا قِيَامَ بِهِ فِي هَذِهِ؛ لِأَنَّهَا كَبَيْعِ الْمُسَاوَمَةِ. قَالَ ابْنُ مُغِيثٍ: فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَقَدَهَا وَكِيلًا، فَلِلْمُؤَكَّلِ أَنْ يَقُومَ بِالْعَبْنِ إِذَا ظَهَرَ لَهُ. قَالَهُ بْنُ زَرْبٍ وَغَيْرُهُ. وَفِي أَقْصَايَةِ الْمَدُونَةِ وَمَا يَقْتَضِي أَنَّهُ يُقَامُ فِيهَا بِالْعَبْنِ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمُتَقَاسِمِينَ الْغَلَطَ، فَإِنْ كَانَتْ

الْقِسْمَةُ بِالتَّرَاضِي فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى مُدْعِي لَغْلَطٍ، وَإِنْ ظَهَرَ وَتَبَيَّنَ وَهِيَ كَبَيْعُ الْمُسَاوَمَةِ. وَإِذَا بَيِّعَتِ السَّلْعَةُ مُسَاوَمَةً بِشَيْءٍ يَسِيرٍ فَالْبَيْعُ لَازِمٌ، وَإِنْ تَبَيَّنَ الْغُبْنُ وَالْغَلْطُ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ بِالسَّاهِمَةِ أَوْ عَلَى التَّعْدِيلِ، فَلَهُ الْقِيَامُ بِالْغُبْنِ إِذَا ظَهَرَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ. اهـ.

وَقَوْلُ ابْنِ مُغِيثٍ مُوَافِقٌ لِلْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ كُلَّ مَنْ تَابَ عَنْ غَيْرِهِ، فَلَا يَمْضِي مِنْ فِعْلِهِ إِلَّا مَا كَانَ سَدَادًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. فَقَوْلُهُ: «وَقِسْمَةُ الرِّضَا» مُبْتَدَأٌ، خَبَرُهُ «كَقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ». وَقَوْلُهُ: «عَلَى الْإِطْلَاقِ». حَالٌ مِنَ الضَّمِيرِ فِي الْخَبَرِ.

وَقِسْمَةُ الْوَصِيِّ مُطْلَقًا عَلَى مَحْجُورِهِ وَغَيْرِهِ لَنْ تَحْظَلَ

يَعْنِي أَنَّ الْمَحْجُورَ إِذَا كَانَ مُشَارِكًا لِغَيْرِهِ فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، فَإِنَّ الْمَحْجُورَ يَقْسِمُ عَنْهُ وَلِلَّهِ أَبُوهُ إِنْ كَانَ وَإِلَّا فَوَصِيُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدًا مِنْهُمَا، فَإِنَّ الْقَاضِيَ هُوَ الَّذِي يَقْسِمُ عَلَيْهِ كَمَا يَذْكُرُهُ النَّازِمُ فِي الصَّغِيرِ وَالْغَائِبِ.

نَقُولُ: وَكَذَلِكَ يَقْسِمُ عَلَى السَّفِيهِ الْبَالِغِ حَيْثُ لَا أَبَ وَلَا وَصِيَّ. قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَيَجُوزُ أَنْ يُقَاسَمَ عَلَى الصَّغِيرِ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ فِي السَّارِ وَالْعَقَارِ وَغَيْرِهِمَا، مَلَكَ ذَلِكَ بِمُورَثٍ عَنْ أُمِّهِ أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ^(١).

وَفِي مُحْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَقَسَمَ عَنْ صَغِيرِ أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ^(٢). وَيَقْسِمُ عَنْهُ بِأَيِّ أَنْوَاعِ الْقِسْمَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ شَاءَ، وَعَلَى ذَلِكَ بَيَّةُ النَّازِمِ بِقَوْلِهِ: «مُطْلَقًا». وَالْحَظُّ الْمَنْعُ.

قَالَ النَّازِمُ.

فَإِنْ يَكُنْ مُشَارِكًا لِمَنْ حُجِرَ فِي قِسْمَةٍ، فَمَنْعُهُ مِنْهَا اشْتِهَرُ
إِلَّا إِذَا أَخْرَجَهُ مُشَاعًا مَعَ حَظِّهِ قَصْدًا فَلَا امْتِنَاعًا
وَيَقْسِمُ الْقَاضِي عَلَى الْمَحْجُورِ مَعَ وَصِيٍّ عِنْدَ اقْتِفَاءِ مَنْ مَنَعَ

(١) المدونة ٤/٢٨٩.

(٢) مختصر خليل ص ١٩٧.

كَذَلِكَ الْقَسْمُ عَلَى الصَّغَارِ وَغَائِبِ مُنْقَطِعِ الْأَخْبَارِ

قَوْلُهُ: «فَإِنْ يَكُنْ مُشَارِكًا...» الْأَيَّاتُ الْأَرْبَعَةُ. مَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْتِ قَبْلَ هَذِهِ هُوَ إِذَا كَانَ الْمَحْجُورُ مُشَارِكًا مَعَ أَجْنَبِيٍّ، وَالْكَلَامُ الْآنَ فِيهَا إِذَا كَانَ مُشَارِكًا لَوْصِيٍّ، يَعْنِي أَنَّ الْمَحْجُورَ إِذَا كَانَ مُشَارِكًا لَوْصِيٍّ لَمْ يَجْزُ أَنْ يَقْسِمَ لَهُ وَصِيُّهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ مَالِ مَحْجُورِهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ لِلتَّهْمَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ مَعَهَا ثَالِثٌ، أَوْ رَابِعٌ مَثَلًا فَقَسَمُوا وَخَرَجَ الْوَصِيُّ لِنَفْسِهِ وَلِمَحْجُورِهِ بِمَخْرَجٍ بِهِ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَحْجُورِ، فَإِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ، فَإِنْ لَمْ يُرَدْ ذَلِكَ وَأَرَادَ أَنْ يَمْتَنِّزَ كُلُّ بِيٍّ خَرَجَ بِهِ، فَلَا يَقْسِمُ عَلَى الْمَحْجُورِ إِلَّا الْقَاضِي، وَكَذَلِكَ يَقْسِمُ الْقَاضِي عَلَى الصَّغَارِ الْأَيَّامَ لِلْهَمَيْنِ وَعَلَى لُغَائِبِ.

فَفِي مُتَحَبِّ ابْنِ أَبِي زَمَيْنٍ قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِذَا كَانَ الْوَصِيُّ شَرِيكًا لِمَنْ هُوَ فِي وِلَايَتِهِ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يَقْسِمَ عَلَى نَفْسِهِ، وَعَنِ الَّذِي هُوَ فِي وِلَايَتِهِ، وَلَكِنْ يَرْفَعُ الْوَصِيُّ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ، فَيَقْدُمُ لِلْمَوْلَى عَلَيْهِ مِنْ يُقَاسِمُ الْوَصِيَّ، فَإِذَا عَرَفَ حَظَّ الْمَوْلَى عَلَيْهِ، رَجَعَ لِنَظَرٍ فِيهِ إِلَى الْوَصِيِّ، هَذَا إِذَا كَانَتْ الْقِسْمَةُ يُعْرَفُ فِيهَا نَصِيبُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ عَلَى الْإِنْفِرَادِ، وَلَوْ أَخَذَ الْوَصِيُّ نَصِيبَهُ وَنَصِيبَ مَنْ يَنْظُرُ لَهُ عَلَى الْإِسَاعَةِ، وَيَكُونُ نَصِيبُ مَنْ يُقَاسِمُهُ مِمَّنْ لَيْسَ فِي وِلَايَتِهِ يَأْخُذُهُ عَلَى الْإِنْفِرَادِ لَجَازَ فَعَلُ الْوَصِيِّ فِي ذَلِكَ، إِذَا كَانَتْ قِسْمَتُهُمْ عَلَى الْمُرَاضَةِ بِأَتْمَتِهِ، هَذَا الَّذِي تَعَلَّمْنَاهُ وَسَمِعْنَاهُ.

وَفِي الْمَحِيطِيَّةِ: وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ أَوْ ضَيْعَةٌ بَيْنَ شَرَكَاءَ، وَغَابَ أَحَدُهُمَا، وَادَّعَى الْبَاقُونَ الْقِسْمَةَ، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الْحُكَّامِ يَقْسِمُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ قَسْمُ صَاحِبِ الشَّرْطَةِ عَلَيْهِ. قَالَه مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُمَا وَبِهِ الْقَضَاءُ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ.

قَوْلُهُ: «فَإِنْ يَكُنْ». أَيُّ لَوْصِيٍّ. وَقَوْلُهُ: «فِي قِسْمَةٍ». الْمُنَاسِبُ فِي مَقْسُومٍ، وَضَمِيرُ «وَمَنْعُهُ» لِلْوَصِيِّ، وَضَمِيرُ «مِنْهَا» لِلْقِسْمَةِ، وَضَمِيرُ «أَخْرَجَهُ» لِنَصِيبِ الْمَحْجُورِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ.

وَقَوْلُهُ: «وَيَقْسِمُ الْقَاضِي...» الْبَيْتُ. أَيُّ إِذَا بَيَّنَّا عَلَى قَوْلٍ مَنْ مَنَعَ قِسْمَةَ الْوَصِيِّ مَعَ مَحْجُورِهِ الْمَقْدَمُ فِي قَوْلِهِ: «فَمَنْعُهُ مِنْهَا اشْتَهَرَ». فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يَقْسِمُ عَلَى الصَّغِيرِ، أَوْ يَقْدُمُ مَنْ يَقْسِمُ لَهُ، وَضَمِيرُ «لَهُ» لِقَسْمِ الْقَاضِي.

قَالَ النَّاطِمُ:

وَحَيْثُ كَانَ الْقَسْمُ لِلْقَضَاءِ فَبَعْدَ إِبْتِهَاتِ الْوَجِبَاتِ

وَيُتْرَكُ الْقَسْمُ عَلَى الْأَصَاغِرِ لِحَالِ رُشْدٍ أَوْ لَوَجْهِ ظَاهِرٍ

قَالَ الشَّارِحُ: وَحَيْثُ يَكُونُ الْقَسْمُ كَمَا قِيلَ لِلْقَضَاءِ، فَإِنَّ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَثْبُتَ لَدَيْهِمْ مُوجِبَاتُ الْمَوْتِ وَالْوَرَاثَةِ وَالْمَالِ وَالْمِلْكِ لِلْمُزَوَّوْثِ فِي الْمَقْسُومِ إِلَى أَنْ وَرَثَتُهُ وَرَثَتُهُ، وَإِهْمَالِ هَؤُلَاءِ الْيَتَامَى، وَإِثْبَاتِ غَيْبَةِ هَذَا الْغَائِبِ، وَطَلَبِ مَنْ شَرِيكَ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ تَحِبُّ الْقِسْمَةَ عَلَيْهِمْ لِحَقِّ فِيهَا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْمَوْجِبَاتِ الْمُتَقَدِّمَةِ عَلَى الْقِسْمَةِ عَادَةً فِي الطَّرِيقَةِ التَّوْثِيقِيَّةِ، وَيُتْرَكُ الْقَسْمُ عَلَى الْأَصَاغِرِ إِذَا لَمْ تَدْعُ لَهُ دَاعِيَةُ لِحَالِ رُشْدِهِمْ، وَ لَوَجْهِ ظَاهِرٍ مِنَ الْمَصْلَحَةِ لَهُمْ فِي الْقَسْمِ، وَإِفْرَادِهِمْ لِحَظِّهِمْ مِنَ الْمَالِ. اهـ.

وَاللَّامُ فِي «لِحَالِ» وَ«لَوَجْهِ» لِلْغَايَةِ، أَيُّ يُتْرَكُ الْقَسْمُ عَلَى الْأَصَاغِرِ إِلَى أَحَدِ أَمْرَيْنِ: بِمَا أَنَّ يَتَرَشَّدُوا وَيُطْلَقُوا مِنْ وَثَاقِ الْحَجَرِ، فَيُقْسَمُوا لِأَنْفُسِهِمْ إِنْ شَاءُوا، وَإِمَّا أَنْ تَظْهَرَ مَصْلَحَةُ لِلْأَصَاغِرِ فِي الْقِسْمَةِ، فَيُقْسَمَ عَنْهُمْ وَلِيَّهُمْ أَوْ الْقَاضِي.

قَالَ النَّازِمُ:

وَمَنْ دَعَا لِيَبْعَ مَا لَا يَنْقَسِمُ لَمْ يُسْمَعْ إِلَّا حَيْثُ إِضْرَارٌ حَتَمَ
مِنْهُ أَشْرَاكَ حَاطِطٍ أَوْ دَارٍ لَا كَالرَّحَى وَالْفَرْنِ فِي الْمُخْتَارِ
وَكُلُّ مَا قَسَمْتُهُ تَعَذَّرَ تَمْنَعُ كَالَّتِي بِهَا تَضَرَّرَ

الْمُنَاسِبُ لِلتَّرْتِيبِ الطَّبِيعِيِّ تَقْدِيمُ الْبَيْتِ الثَّالِثِ عَلَى اللَّذَيْنِ قَبْلَهُ، إِلَّا أَنْ تَأْخِذَهُ كَمَا فَعَلَ النَّازِمُ هُوَ الْمُنَاسِبُ لِمَا بَعْدَهُ يَلِيهِ، وَذَلِكَ أَنَّ الشَّيْءَ الْمَشْتَرَكَ بِمَا أَنَّ لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ رَأْسًا كَالْعَبْدِ وَالْيَاقُوتَةِ وَنَحْوِهِمَا، أَوْ يَقْبَلُهَا بِضَرَرٍ كَالْحَفَّتَيْنِ وَالثَّوْبِ وَنَحْوِهِمَا، وَالْحُكْمُ فِي الْقِسْمَيْنِ مَنْعُ قِسْمَتِهِ، وَعَلَى هَذَا بَيَّنَّ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ.

فَقَوْلُهُ: «تَعَذَّرَ» هُوَ عَلَى حَذْفِ إِحْدَى التَّاءَيْنِ، وَقَوْلُهُ: «تَمْنَعُ» هُوَ خَبَرٌ كَرٍّ، وَالتَّشْبِيهُ فِي قَوْلِهِ: «كَالَّتِي بِهَا تَضَرَّرَ». فِي مَنْعِ الْقِسْمَةِ.

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: قَالَ مَالِكٌ فِي الْجَذْعِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ أَرَادَ أَحَدُهُمَا قِسْمَتَهُ وَأَبَى ذَلِكَ صَاحِبُهُ: لَا يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا. قَالَ مَالِكٌ: وَالثَّوْبُ لَا يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَى ذَلِكَ^(١). قَالَ ابْنُ نَقَائِمٍ: وَالْفَصُّ وَالْيَاقُوتَةُ وَاللُّؤْلُؤَةُ وَالْحَنَاطِمُ، هَذَا كُنْهُ لَا يُقْسَمُ عَنْهُ

مَالِك. اهـ.

ثُمَّ مَا لَا يَنْقَسِمُ تَوْجِيهَهُ إِنْ لَمْ يَتَوَافَقِ الشَّرِيكَانِ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ بِهِ مُشْتَرَكًا، وَالْفَرْضُ أَنَّهُ لَا يَنْقَسِمُ وَدَعَا أَحَدُهُمَا إِلَى الْبَيْعِ، فَإِنْ كَانَ هَذَا الْمُشْتَرِكُ مِمَّا يُقْصَدُ الْإِنْتِفَاعُ بِعَيْنِهِ، وَفِي الْإِشْرَاكِ فِيهِ ضَرَرٌ كَالدَّارِ وَالْحَائِطِ، فَإِنَّهُ يُجَابُ إِلَيْهِ وَتُسَمَّعُ دَعْوَاهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُقْصَدُ الْإِنْتِفَاعُ بِخَرَايجِهِ كَالْفَرَسِ لِلرَّحَى، فَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَى مَنْ دَعَا إِلَى الْبَيْعِ؛ إِذَا لَا ضَرَرَ فِي نَفْسِهِ مُشْتَرَكًا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: إِذَا دَعَا بَعْضُ الشَّرَكَاءِ إِلَى بَيْعِ مَا لَا يَنْقَسِمُ، أُجِبَ عَلَيْهِ مَنْ أَبَاهُ، ثُمَّ لِلْأُخْرَى أَخْذُ الْجَمِيعِ بِمَا يُعْطَى فِيهِ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ شِرْكُهُمْ بِمُورِثٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِمْ. اهـ. وَقَوْلُهُ: ثُمَّ لِلْأُخْرَى أَخْذُ الْجَمِيعِ بِمَا يُعْطَى فِيهِ. قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: فَأَخَذُوا مِنْهَا أَنْ لَيْسَ لِطَالِبِ الْبَيْعِ أَخْذُهُ إِلَّا بِزِيَادَةٍ عَلَى مَا وَقَفَ عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ. اهـ. وَالَّذِي قُتِيَ بِهِ ابْنُ رُشْدٍ أَنَّ رِبَاعَ الْعَلَّاتِ لَا يُحْكَمُ بَيْعَ حَظٍّ مِنْ بَيْ الْبَيْعِ. اهـ. مِنَ الْمَوَاقِ (١).

وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَلَا يُحْكَمُ بَيْعِ مَا لَا يَنْقَسِمُ وَلَا مُقَاوَمَتُهُ إِذَا دَعَا إِلَى ذَلِكَ بَعْضُ الْأَشْرَاكِ أَوْ مَنْ دَعَاهُ مِنْهُمْ، إِلَّا فِيمَا فِي الشَّرِكَةِ فِيهِ ضَرَرٌ بَيْنَ الدَّارِ وَالْحَائِطِ، وَأَمَّا مِثْلُ الْحَتَمِ وَالرَّحَى وَشِبْهَيْهِمَا مِمَّا هُوَ لِلْعَلَّةِ، فَلَا سَبِيلَ إِلَى إِجْبَارِ مَنْ أَبَى مِنْهُمْ عَلَى الْبَيْعِ أَوْ الْمَقَاوِمَةِ. اهـ. وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ.

وَأَمَّا مَا يَنْقَسِمُ فَفِي الْمَدَوْنَةِ: وَإِذَا دَعَا أَحَدُ الْأَشْرَاكِ إِلَى قَسَمِ مَا يَنْقَسِمُ مِنْ رِبْعٍ أَوْ خِيَوَانٍ أَوْ عَرْضٍ وَشِرْكُهُمْ بِمُورِثٍ أَوْ غَيْرِهِ، أُجِبَ عَلَى الْقَسَمِ مَنْ أَبَاهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ ذَلِكَ، فَمَنْ دَعَا إِلَى الْبَيْعِ أُجِبَ عَلَيْهِ مَنْ أَبَاهُ، ثُمَّ لِلْأُخْرَى أَخْذُ الْجَمِيعِ بِمَا يُعْطَى فِيهِ. اهـ. وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا.

وَيُحْكَمُ الْقَاضِي بِتَسْوِيقِ وَمَنْ يُرِيدُ أَخْذَهُ يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ وَإِنْ أَبَوْا قَوْمَهُ أَهْلُ الْبَصَرِ وَآخِذٌ لَهُ يَقْضَى مَنْ يَذَرُ وَإِنْ أَبَوْا يَبِيعَ عَلَيْهِمْ بِالْقَضَا وَاقْتَسَمُوا الثَّمَنَ كَرَاهًا أَوْ رِضًا

لَمَّا قَدَّمَ فِي الْبَيْتِ قَبْلَ هَذِهِ، يَلِيهَا أَنَّ مَا تَتَعَدَّرُ قِسْمَتُهُ أَوْ مَا فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرٌ لَا يُقْسَمُ.
وَقَدَّمَ فِي الْبَيْتِ قَبْلَهُ أَنَّ مَنْ دَعَا لِبَيْعِ مَا لَا يَنْقَسِمُ، فَإِنَّهُ يُجَابُ إِلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَ بِمَا فِي
الشَّرِكَةِ فِيهِ ضَرَرٌ، ذَكَرَ فِي هَذِهِ لِأَيَّاتِ كَيْفِيَةِ الْعَمَلِ فِي بَيْعِ مَا يُجَابُ إِلَى بَيْعِهِ، فَذَكَرَ أَنَّ
الْقَاضِيَ يُحْكَمُ بِتَسْوِيْقِهِ، بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَ اثْنَيْنِ أَوْ بَيْنَهُمْ إِنْ كَانُوا أَكْثَرَ، وَمَنْ يُرِيدُ اخْذَهُ يَزِيدُ
فِي الثَّمَنِ عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِنْ أَبَوْا مِنَ الْمَقَاوَةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ قَوْمَهُ أَهْلُ الْبَصَرِ بَعْدَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ
تَسْوِيْقِهِ، وَيَأْخُذُهُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ مَنْ أَبِي الْبَيْعِ مِنْهُمَا، وَيَقْضِي هَذَا الْآخِذُ مَنْ أَرَادَ الْبَيْعَ.
قَالَ السَّارِخُ: وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ الشَّيْخُ بِمَوْلَاهُ بِمَنْ يَذَرُ، يَعْنِي مَنْ يَتْرُكُ حَظَّهُ
لِلْبَيْعِ، وَيَعْنِي بِالْآخِذِ مَنْ أَبِي الْبَيْعِ، أَوْ كَرَهُ مَنْ أَبِي الْبَيْعِ. اهـ.

فَإِنْ امْتَنَعُوا مِنْ أَخْذِهِ حِينَ عُرِضَ لِلتَّسْوِيقِ بِالزِّيَادَةِ، وَمِنْ أَخْذِهِ بِالْقِيَمَةِ الَّتِي قَوْمُهُ
بِهَا أَهْلُ الْبَصَرِ، فَإِنَّهُ يُحْكَمُ عَلَيْهِمْ بِبَيْعِهِ وَقِسْمَةِ ثَمَنِهِ، أَحَبُّوْا أَمْ كَرِهُوا، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى
الْفِقْهِ الَّذِي عَقَدَهُ النَّاطِمُ فِي هَذِهِ الْأَيَّاتِ.

وَفِي آخِرِ الْقِسْمَةِ مِنْ شِفَاءِ الْعَلِيلِ بَعْضُ مَا يُنَاسِبُ هَذَا الْمَحَلَّ، قَالَ: قَالَ ابْنُ عَبْدِ
السَّلَامِ: الْمَذْهَبُ فِي هَذَا أَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا وَقَفَ عَلَى ثَمَنِ بَعْدَ أَنْ سُوقَ جَمِيعُهُ، فَمَنْ أَرَادَ مِنْ
الشَّرِيكَيْنِ أَخْذَهُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ أَخْذَهُ بِهِ، سَوَاءٌ كَانَ طَالِبَ الْبَيْعِ أَوْ طَالِبَ التَّمَسُّكِ.
وَقَالَ الدَّوْدِيُّ: وَعَلَيْهِ حَلُّ مَسْأَلَةِ الْمَدَوْنَةِ: أَنَّهُ لَا يَكُونُ أَحَقُّ بِالْمَبِيعِ مِنْهُمَا إِلَّا طَالِبُ
التَّمَسُّكِ وَحْدَهُ. وَتَقَى أَنْ يَكُونَ أَحَدٌ قَالَ غَيْرَ هَذَا. اهـ.

وَفِي الْمَدَوْنَةِ: وَإِذَا دَعَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِلَى قِسْمَةِ ثَوْبٍ بَيْنَهُمَا لَمْ يُقْسَمْ، وَيُقَالُ هُمَا:
تَقَاوَيَا فِيمَا بَيْنَكُمَا أَوْ بَيْعَاهُ. فَإِذَا اسْتَقَرَّ عَلَى ثَمَنِ، فَلَمَنْ أَبِي الْبَيْعِ أَخْذَهُ وَإِلَّا يَبِيعُ^(١).
قَالَ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرُ: مَعْنَى «تَقَاوَيَا» تَزَايَدَا فِيهِ، يُرِيدُ بِرِضَاهُمَا، وَمَعْنَى «بَيْعَاهُ»
عَرَضَاهُ لِلْمُسَاوَمَةِ.

وَقَالَ الْبَاحِيُّ: إِنْ أَرَادُوا الْمَقَاوَةَ جَارَ وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا مَنْ أَبِي، وَمَنْ دَعَا إِلَى الْبَيْعِ
أُجْبِرَ عَلَيْهِ مَنْ أَبِي، وَقِيلَ لَهُ: خُذْ حَظَّهُ بِمَا أُعْطِيَ. وَإِلَّا يَبِيعُ مِنْهُ.
وَقَالَ أَبُو عُمَرَ فِي كَافِيهِ: وَمَا كَانَ مِثْلَ الدَّائِيَةِ وَالْعَبْدِ وَالسَّفِينَةِ، وَمَا لَا يُمَكِّنُ قِسْمَهُ
بَيْنَ الشَّرَكَاءِ أُجْبِرُوا عَلَى التَّقَاوِي أَوْ الْبَيْعِ، وَصَاحِبُهُ أَوْلَى بِهِ بِأَقْصَى مَا يَتْلَعُ فِي النَّدَاءِ إِنْ
أَرَادَهُ. اهـ. فَانْظُرْ قَوْلَ أَبِي عُمَرَ: أُجْبِرُوا عَلَى التَّقَاوِي. مَعَ قَوْلِ أَبِي الْحَسَنِ الصَّغِيرِ:

تَزَايَدًا فِيهِ بِرِضَاهُمَا. وَقَوْلُ الْبَاجِي: وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا مَنْ أَبَى. فَفِي الْإِجْبَارِ عَلَى الْمَقَاوَةِ إِذَا قَوْلَانِ.

وَفِي الْمِثْطِيَّةِ: وَإِنْ كَانَ يَمَّا لَا يَنْقَسِمُ بَيْعٌ عَلَيْهِمْ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مَنْ كَرِهَ الْبَيْعَ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ بِهِ يُعْطَى فِيهِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ الْبَاجِي فِي وَثَائِقِهِ: وَيَكُونُ أَحَقُّ بِهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِوسٍ: عَنْ سَحْنُونٍ: فَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي أَخْذِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ فِي النَّدَاءِ ثَمَنًا مَا، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: أَنَا أَخْذُ، وَقَالَ الْآخَرُ: أَنَا أَخْذُ فَإِنَّهُمَا يَتَزَايَدَانِ.

قَالَ غَيْرُهُ فِي الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ قَالَ بَعْضُهُمْ: نَتَزَايَدُ فِيهِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُقَوِّمُهُ بَيْنَنَا أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ وَالْعَدْلِ. فَمَنْ كَانَ دَعَا إِلَى الْمَزَايِدَةِ فَذَلِكَ لَهُ. قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمُ الْمَزَايِدَةَ وَالْآخَرُ الْبَيْعَ، نُودِيَ عَلَى لِسْلَعَةٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ ثَمَنًا كَانَ لِصَاحِبِ الْمَزَايِدَةِ أَخْذُهَا بِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهِ الْآخَرُ، فَيَتَزَايَدُ فِيهَا حَتَّى يُسَلِّمَهَا أَحَدُهُمْ لِصَاحِبِهِ بِالْمَزَايِدَةِ فَتَلَزَمَ. انْتَهَى.

وَالرَّدُّ لِلْقِسْمَةِ حَيْثُ يُسْتَحَقُّ مِنْ حِصَّةٍ غَيْرِ يَسِيرٍ مُسْتَحَقٌّ يَعْنِي أَنَّ الشَّرَكَاءَ إِذَا قَسَمُوا، ثُمَّ أُسْتَحَقَّ مِنْ حِصَّةٍ أَحَدِهِمْ غَيْرُ الْيَسِيرِ، فَإِنَّ الْقِسْمَةَ تَنْسَخُ وَتُرَدُّ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَغَيْرُ الْيَسِيرِ هُوَ الثَّلَثُ. ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَبَيِّنِ الْمُؤَلَّفُ مِقْدَارَ الْيَسِيرِ لِذِي لَا يُوجِبُ الرَّدَّ مِنَ الْكَثِيرِ الَّذِي يُوجِبُهُ.

وَفِي هَذَا الْبَابِ مِنَ التَّهْذِيبِ: وَاسْتِحْقَاقُ النِّصْفِ وَالثَّلَثِ فِيهِمَا كَثِيرٌ يُوجِبُ لَهُ رَدَّ بَقِيَّتِهَا، أَوْ حِسَّهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ. اهـ (١).

وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَإِنْ أُسْتَحَقَّ نِصْفٌ أَوْ ثُلُثٌ خَيْرٌ لَا رُبْعٌ وَفُسِّحَتْ فِي الْأَكْثَرِ (٢).

قَالَ الْخَطَّابُ: ظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَحَقُّ شَائِعًا مِنْ جَمِيعِ الْمَقْسُومِ، أَوْ مِنْ حِصَّةٍ أَحَدِهِمْ أَوْ مُعَيَّنًا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ وَإِنَّمَا هَذَا الْحُكْمُ فِيهَا إِذَا أُسْتَحَقَّ مُعَيَّنٌ أَوْ شَائِعٌ مِنْ حِصَّةٍ أَحَدِهِمْ، فَيَقْصَلُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرَ، وَفِيهِ مَا نَبَّهَ عَلَيْهِ ابْنُ غَزَرِيٍّ

(١) تهذيب المدونة ٣/٣٦٤.

(٢) مختصر خليل ص ١٩٧.

وَعَيْرُهُ، وَأَمَّا إِذَا أُسْتَحَقَّ جُزْءٌ شَائِعٌ مِنْ جَمِيعِ الْمَقْسُومِ، فَلَا كَلَامَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ أُسْتَحَقَّ مِنْ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا مِثْلُ مَا أُسْتَحَقَّ مِنْ نَصِيبِ الْآخَرِ. وَهَذَا ظَاهِرٌ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ ابْنُ الْحَاجِبِ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ أُسْتَحَقَّ بَعْضُ مُعَيَّنٍ^(١).

وَأَعْلَمَ أَنَّ مَسْأَلَةَ وُجُودِ الْعَيْبِ وَالِاسْتِحْقَاقِ يَبْغِضُ الْأَنْصِبَاءَ نَعْدَ الْقِسْمَةِ، قَارَ عِيَاضٌ فِي التَّنْبِيهَاتِ: جَاءَتْ فِيهَا أَلْفَاظٌ مُشْكِلَةٌ وَأَجُوبَةٌ مُخْتَلِفَةٌ وَمَقَالَاتٌ مُطْلَقَةٌ أُضْطُرِرْتُ بِسَبَبِهَا إِلَى تَأْوِيلِ كَلَامِ الشُّيُوخِ، وَمَذَاهِبِهِمْ فِي تَحْقِيقِ مَذْهَبِهِ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَقَدْ لَخَّصَ فِي اللَّبَابِ مِنْ ذَلِكَ كَلَامًا وَمَا نَصَّهُ: وَإِذَا وَقَعَ الْإِسْتِحْقَاقُ فِي شَائِعٍ لَمْ يُنْقَضِ الْقِسْمُ، وَاتَّبَعَ الْمُسْتَحَقُّ كُلُّ وَارِثٍ بِقَدْرِ مَا صَارَ مِنْ حَقِّهِ، وَلَا يُتَّبَعُ الْمَرِيءُ عَنِ الْمَعْدَمِ. وَإِنْ أُسْتَحَقَّ نَصِيبُ أَحَدِهِمْ بَعِيْنِهِ، فَإِنْ أُسْتَحَقَّ جَمِيعُهُ رَجَعَ فِيمَا بَيْنَ شَرِيكَيْهِ، كَأَنَّ الْمَيْتَ لَمْ يَتْرُكْ عَيْرُهُ، وَإِنْ أُسْتَحَقَّ بَعْضُهُ فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ لِابْنِ الْقَاسِمِ: قَالَ مَرَّةً: يُنْقَضُ الْقِسْمُ كُلُّهُ إِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ كَثِيرًا وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا رَجَعَ بِقِيَمَتِهِ. وَقَالَ مَرَّةً: يَرْجِعُ فَيَسَاوِي صَاحِبَهُ فِيمَا يَبْدُو بِقَدْرِ نَصْفِ ذَلِكَ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ كَثِيرًا أَوْ قَلِيلًا. وَقَالَ مَرَّةً: يَنْتَقِضُ فِي الْكَثِيرِ وَيَرْجِعُ فِي الْيَسِيرِ شَرِيكًا. انْتَهَى كَلَامُ الْحُطَّابِ^(٢).

وَرَأَيْتُ كَلَامَ الْحُطَّابِ عِنْدَ قَوْلِهِ فِي الْيُورَعِ: أَوْ أُسْتَحَقَّ شَائِعٌ وَإِنْ قُلَّ^(٣). وَانْظُرْ قَوْلَهُ: إِنَّهُ إِذَا أُسْتَحَقَّ شَائِعٌ لَمْ يُنْقَضِ الْقِسْمُ، وَاتَّبَعَ الْمُسْتَحَقُّ كُلُّ وَارِثٍ... إلخ^(٤). مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ وَالْمُسْتَحَقِّ، حَيْثُ صَارَ نَصِيبُهُ مُوزَعًا بَعْضُهُ فِي نَصِيبِ هَذَا الْوَارِثِ وَبَعْضُهُ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ.

وَالْعَبْنُ مَنْ يَقُومُ فِيهِ بُعْدًا أَنْ طَالَ وَاسْتَغْلَلَ قَدْ تَعَدَّى

يَعْنِي أَنَّ الشَّرَكَاءَ إِذَا قَسَمُوا وَاسْتَغْلَلَ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيبَهُ وَطَالَ الْأَمَدُ، ثُمَّ قَامَ أَحَدُهُمْ بِالْعَبْنِ، حَيْثُ يَكُونُ لَهُ الْقِيَامُ لَوْ قَامَ بِقُرْبِ الْقِسْمَةِ، وَذَلِكَ فِي الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، فَقَدْ تَعَدَّى فِي قِيَامٍ وَلَا قِيَامَ لَهُ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَالطُّوْلُ فِي ذَلِكَ السَّنَةِ، وَكَذَلِكَ يُفِيْتُ الْقِيَامُ بِالْعَبْنِ الْبِنَاءُ وَالْعَرَسُ.

(١) جامع الأمهات ص ٤٢٢، ومواهب الجليل ٤٢٩/٧.

(٢) مواهب الجليل ٤٢٩/٧ - ٤٣٠.

(٣) مواهب الجليل ٤١٧/٦.

(٤) مواهب الجليل ٤٢٩/٧.

قَالَ فِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ أَبُو إِبْرَاهِيمَ: لَا يُقَامُ بِالْعَبْنِ إِلَّا بِقُرْبِ الْقِسْمَةِ، وَأَمَّا بَعْدَ طُولٍ وَاسْتِغْلَالٍ فَلَا قِيَامَ فِي ذَلِكَ.

وَالْمُدَّعِي لِقِسْمَةِ الْبَيِّنَاتِ يُؤْمَرُ فِي الْأَصَحِّ بِالْإِثْبَاتِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ يَغْتَلُ طَرَفًا مِنَ الشَّيْءِ الْمَشْتَرَكِ ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَتَارَةً يَتَّفِقَانِ عَلَى وَقُوعِ الْقِسْمَةِ، وَيَخْتَلِفَانِ هَلْ كَانَتْ قِسْمَةً بَتًّا أَوْ قِسْمَةً اسْتِغْلَالًا، وَتَارَةً يَخْتَلِفَانِ فَيُدَّعِي أَحَدُهُمَا الْقِسْمَ وَيُدَّعِي الْآخَرُ عَدَمَ الْقِسْمِ، وَأَنْ كُلُّ وَاحِدٍ أَخَذَ طَرَفًا يَحْمُرُهُ وَيَنْتَفِعُ بِهِ، وَلَمْ تَقَعْ بَيْنَهُمَا قِسْمَةٌ، فَبِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ قَوْلَانِ، الْأَصَحُّ مِنْهُمَا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُدَّعِي قِسْمَةِ الْاسْتِغْلَالِ، يَعْنِي مَعَ يَمِينِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ الْأَكْثَرِيَّةَ أَنَّ كُلَّ مَنْ قِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فَهُوَ مَعَ يَمِينِهِ، وَمَنْ قِيلَ مُصَدِّقٌ فَبِغَيْرِ يَمِينٍ، هَذَا هُوَ الْغَالِبُ، وَقَدْ يَخْتَلِفُ ذَلِكَ.

وَمَنْ ادَّعَى قِسْمَةَ الْبَيِّنَاتِ، فَعَلَيْهِ إِثْبَاتُ ذَلِكَ لِيَكُونَهُ مُدَّعِيًا، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ ذَهَبَ النَّاْظِمُ، وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْبَيِّنَاتِ، وَعَلَى الْآخِرِ إِثْبَاتُ كَوْنِ الْقِسْمِ عَلَى وَجْهِ الْاسْتِغْلَالِ فَقَطْ، وَهُوَ مُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي كَلَامِ النَّاْظِمِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِذَا كَانَ مَالٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُمَا اقْتَسَمَاهُ قِسْمَةً مُتَعَةً، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُمَا اقْتَسَمَاهُ قِسْمَةً بَتًّا، وَلَا بَيِّنَةَ بَيْنَهُمَا، فَقَالَ قَوْمٌ: الْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْبَيِّنَاتِ مَعَ يَمِينِهِ. وَقَالَ آخَرُونَ: الْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْمُتَعَةِ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ لَمْ أَقْسِمَ. ذَكَرَ ذَلِكَ ابْنُ هِشَامٍ فِي كِتَابِهِ، قَالَ: وَبِذَلِكَ جَرَى الْعَمَلُ وَهُوَ الصَّوَابُ. اهـ. وَهَذَا الثَّانِي هُوَ الَّذِي صَحَّحَهُ النَّاْظِمُ، وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ هُوَ مُقَابِلُ الْأَصَحِّ عِنْدَهُ، وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّانِي حَيْثُ اخْتَلَفَا فِي وَقُوعِ الْقِسْمَةِ، فَاقْتَصَرَ ابْنُ سَلْمُونٍ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُدَّعِي نَفْيِ الْقِسْمَةِ، وَعَلَى مَنْ ادَّعَى الْقِسْمَ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ عَجَزَ حُلْفَ الْآخَرُ، ثُمَّ يَقْسِمُونَ إِنْ شَاءُوا، وَلَفْظُهُ: وَإِذَا لَمْ يَنْتَقِرُوا بِالْقِسْمِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّمَا اقْتَطَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِّنْ أَرْضَا يَعْمُرُهَا مِنْ غَيْرِ قِسْمٍ، وَادَّعَى بَعْضُهُمُ الْقِسْمَ، فَعَلَى مُدَّعِي الْقِسْمِ الْبَيِّنَةَ، وَلِأَنَّ الْآخَرِينَ الْيَمِينِ، ثُمَّ يَقْسِمُونَ. اهـ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ بِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُدَّعِي قِسْمَةِ الْاسْتِغْلَالِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَعَدَمُ الْقِسْمَةِ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، وَبَيَّنَّ النَّاْظِمُ يَشْمَلُ الْوَجْهَيْنِ مَعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛

لِأَنَّ دَعْوَى قِسْمَةِ الْبَتَاتِ يُقَابِلُهَا مَرَانِ: دَعْوَى قِسْمَةِ الْإِسْتِغْلَالِ، وَدَعْوَى عَدَمِ الْقِسْمَةِ رَأْسًا، وَلَمْ أَقِفْ الْآنَ عَلَى مُقَابِلِ الْأَصَحِّ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي مِنْ كَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلٌ مُدَّعِي الْقِسْمَةِ حَيْثُ أَنْكَرَهَا الشَّرِيكُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَا يَجُوزُ قَسْمُ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ مَعَ الْأُصُولِ وَالتَّنَاهِي يُتَطَلَّرُ
وَحِينَئِذَا الْإِبَارُ فِيهِمَا عُدِمَ فَالْمَنْعُ فِي قِسْمَةِ الْأَصْلِ مُنَحْتَمٍ
وَمَعَ مَا بَوَّرَ يَصِحُّ الْقَسْمُ فِي أَصُولِهِ لَا فِيهِ مَعَهَا فَاعْرِفْ
وَقَسْمُ غَيْرِ الثَّمَرِ حَرْصًا وَالْعِنَبِ نَحْمًا عَلَى الْأَشْجَارِ مَنْعُهُ وَجَبَ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ أَوْ أَشْجَارٌ فِيهَا ثَمَرٌ، فَثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:
إِمَّا أَنْ يُرَادَ قِسْمَةُ الْأُصُولِ وَالثَّمَرِ مَعًا، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنْ هَذِهِ
الْأَبْيَاتِ.

وَإِمَّا أَنْ يُرَادَ قِسْمَةُ الْأُصُولِ فَقَطْ، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ.
وَإِمَّا أَنْ يُرَادَ قِسْمَةُ الثَّمَرِ فَقَطْ، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتِ الرَّابِعِ.
فَأَمَّا قِسْمَةُ الْأُصُولِ وَالثَّمَرِ مَعًا فَلَا يَجُوزُ، بَلْ تُقَسَّمُ الْأُصُولُ عَلَى حِدَّتِهَا وَيُتَطَلَّرُ
بِالثَّمَرِ طَبِيعًا وَجَوَارِ بَيْنَهُمَا، وَحِينَئِذٍ تُقَسَّمُ.

قَالَ فِي التَّهْذِيبِ: وَإِذَا وَرَثَ قَوْمٌ شَجَرًا أَوْ نَخْلًا وَفِيهَا ثَمَرٌ، فَلَا يَقْتَسِمُوا الثَّمَرَ مَعَ
الْأُصُولِ، وَإِنْ كَانَ الثَّمَرُ بَدَحًا أَوْ طَلْعًا، وَلَا يُقَسَّمُ الزَّرْعُ مِنَ الْأَرْضِ، وَلَكِنْ تُقَسَّمُ
الْأَرْضُ وَالْأُصُولُ وَتُتْرَكُ الثَّمَرَةُ وَالزَّرْعُ حَتَّى يَحِلَّ بَيْنَهُمَا، فَيُقَسِّمُوا ذَلِكَ حِينَئِذٍ كَيْلًا أَوْ
بَيْعُهُ، وَيُقَسِّمُوهُ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ، وَلَا يُقَسَّمُ الزَّرْعُ الَّذِي طَابَ فَدَايِنٌ لَا مَدَارَعَةٌ وَلَا
قَنًا وَلَكِنْ كَيْلًا، وَيَدْخُلُ فِي قَسْمِ الزَّرْعِ مَعَ الْأَرْضِ طَعَامٌ وَأَرْضٌ بِطَعَامٍ وَأَرْضٌ، وَإِنَّمَا
يَجُوزُ بَيْعُ الزَّرْعِ مَعَ الْأَرْضِ بِغَيْرِ أَوْ عَرْضٍ لَا بِطَعَامٍ كَانَ الزَّرْعُ أَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ قِيَمَةِ
الْأَرْضِ أَوْ أَكْثَرَ. اهـ (١).

وَمَا ذُكِرَ فِي قِسْمَةِ الثَّمَرِ مِنْ رُجُوبِ التَّأْخِيرِ إِلَى الطَّيِّبِ، إِنَّمَا ذَلِكَ فِي غَيْرِ الثَّمَرِ
وَالْعِنَبِ، أَمَّا هُمَا فَتَجُوزُ قِسْمَتُهُمَا فِي أَصُولِهِمَا بِالتَّحَرِّيِ.

قَالَ فِي التَّهْذِيبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يُقَسَّمُ شَيْءٌ مِمَّا فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ مِنَ الْفَوَاكِهِ وَالتَّمَارِ بِالْحَرْصِ، وَإِنْ اِخْتَلَفَتْ فِيهِ الْحَاجَةُ، إِلَّا فِي النَّخْلِ وَالْعِنَبِ إِذَا حُلَّ بَيْنَهُمَا، وَاجْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلِهِ كَمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّ أَمَرَ النَّاسِ إِنَّمَا مَضَى عَلَى الْحَرْصِ فِيهِمَا خَاصَّةً، وَسَأَلْتُ مَالِكًا عَمَّا رُوِيَ عَنْهُ مِنْ إِجَارَةِ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِمَا مِنَ الْفَوَاكِهِ فَقَالَ: لَا أَرَى ذَلِكَ. ثُمَّ سَأَلْتُهُ غَيْرَ مَرَّةٍ، فَأَبَى أَنْ يُرَخِّصَ لِي. اهـ^(١).

وَهَذَا الْفِقْهُ كَافٍ فِي حُكْمِ قِسْمَةِ الْأُصُولِ مَعَ الثَّمَرِ، وَفِي قِسْمَةِ الثَّمَرِ وَخَدَهَا، فَلَا أَوَّلَ مَنُوعٍ وَالثَّانِي جَائِزٌ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا.

وَأَمَّا قِسْمَةُ الْأُصُولِ وَخَدَهَا الْمُسَارُ لَهَا بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ، فَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ النَّاطِقُ فِيهَا أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَا فِي الْأَرْضِ مِنَ الزَّرْعِ وَمَا فِي الْأَشْجَارِ مِنَ الثَّمَرِ غَيْرَ مَأْبُورٍ، فَلَا يَجُوزُ قِسْمُ الْأُصُولِ إِذْ ذَاكَ، وَإِنْ كَانَ مَأْبُورًا صَحَّتِ الْقِسْمَةُ فِي الْأُصُولِ فَقَطْ، كَمَا هُوَ فَرَضُ الْمَسْأَلَةِ، فَقَوْلُهُ: «وَحَيْثُمَا الْإِبَارُ فِيهِمَا عُدَمٌ». أَيُّ فِي الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ، وَضَمِيرُ أُصُولِهِ لِلْمَأْبُورِ، وَكَذَلِكَ ضَمِيرُ فِيهِ وَضَمِيرُ مَعَهَا لِلأُصُولِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: قَالَ ابْنُ فَتْحُونٍ فِي وَثَائِقِهِ فِي الْأَرْضِ الَّتِي يُرَادُ اقْتِسَامُهَا إِذَا كَانَ فِيهَا زَرْعٌ مُسْتَكِينٌ أَوْ فِي الْأُصُولِ ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ غَيْرُ مَأْبُورَةٍ: فَلَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ فِي الْأَرْضِ وَالْأُصُولِ بِحَالٍ حَتَّى تُؤَبَّرَ الثَّمَرَةُ وَيُظْهَرَ الزَّرْعُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ، حَكَى ذَلِكَ سَخْنُونٌ فِي الثَّمَرِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ: وَهُوَ بَيْنُ صَحِيحٍ عَلَى أَصُولِهِمْ، وَالزَّرْعِ عِنْدِي مِثْلُهُ، وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ ظَاهِرًا أَوْ الثَّمَرُ مَأْبُورًا قُسِمَتِ الْأَرْضُ وَالْأُصُولُ خَاصَّةً، وَلَا تَجُوزُ قِسْمَةُ الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ مَعَهَا، وَيَبْقَى ذَلِكَ حَتَّى يَصِيرَ الزَّرْعُ حَبًّا وَتُجَدَّ الثَّمَرَةُ، فَيُقَسَّمُ ذَلِكَ بِالْكَيْلِ، وَلَا يَجُوزُ اقْتِسَامُ شَيْءٍ مِمَّا فِي رُءُوسِ النَّخِيلِ بِالْحَرْصِ عَلَى الْمَنْصُوصِ عَنْ مَالِكٍ إِلَّا الثَّمَرُ وَالْعِنَبُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ قِسْمَتُهَا بِالْحَرْصِ إِذَا دَخَلَ بَيْنَهُ عَلَى وَجْهِ الرُّخْصَةِ إِذَا اِخْتَلَفَتْ أَعْرَاضُ الشُّرَكَاءِ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَلَفْ فَلَا يَجُوزُ، فَإِنْ تَرَكَ ذَلِكَ حَتَّى أَزْهَى بَطَلَتْ الْقِسْمَةُ فِيهِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ: وَلِابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَشْهَبَ: أَنَّ كُلَّ مُدْخِرٍ مِنَ الثَّمَرِ لَا بَأْسَ بِاقْتِسَامِهِ بِالْحَرْصِ إِذَا اِخْتَلَفَتْ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ. اهـ.

وَيُنْقَضُ الْقِسْمُ لِوَارِثٍ ظَهَرَ
أَوْ دَيْنٍ أَوْ وَصِيَّةٍ فِيمَا اشْتَهِزَ
إِلَّا إِذَا مَا الْوَارِثُونَ بَاءُوا
يَحْمِلُ دَيْنَ فَلَهُمْ مَا شَاءُوا
إِذَا قَسَمَ الشَّرَكَاءُ ثُمَّ طَهَرَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمْ مَا يَقْتَضِي نَقْضُ الْقِسْمَةِ وَذَلِكَ خَمْسَةُ
أَشْيَاءَ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الطَّوَارِئُ عَلَى الْقِسْمَةِ خَمْسَةٌ: الْعَيْبُ، وَالِاسْتِحْقَاقُ، وَالِدَيْنُ،
وَالظُّهُورُ وَارِثٍ، وَظُهُورُ مُوصَى لَهُ، وَتَكَلَّمَ -أَيُّ ابْنُ الْحَاجِبِ- عَلَيْهَا الْأَوَّلَ فَالْأَوَّلَ. اهـ.
وَقَدَّمَ النَّازِمُ الْكَلَامَ عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَى الْعَيْبِ، وَذَكَرَ هُنَا الثَّلَاثَةَ
الْبَوَاقِي، وَهِيَ ظُهُورُ الْوَارِثِ وَالِدَيْنِ وَالْوَصِيَّةِ. وَقَدْ تَوَعَّ صَاحِبُ الْمَقْدَمَاتِ هَذِهِ
الثَّلَاثَةَ إِلَى أَحَدٍ عَشَرَ وَجْهًا، ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ مِنْهَا ثَمَانِيَةً: أَرْبَعَةً فِي قَوْلِهِ: كَطَرُوْ غَرِيْمٍ.
أَوْ مُوصَى لَهُ بِعَدَدٍ عَلَى وَرَثَةٍ، أَوْ عَنِ وَارِثٍ، وَمُوصَى لَهُ بِالثَّلَاثِ^(١).

الْأَوَّلُ مِنْهَا: أَنْ يَطْرَأَ غَرِيْمٌ عَلَى الْوَرَثَةِ بَعْدَ أَنْ افْتَسَمُوا التَّرِكَهَ.

الثَّانِي: أَنْ يَطْرَأَ مُوصَى لَهُ بِعَدَدٍ عَلَى الْوَرَثَةِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَيْضًا.

الثَّالِثُ: أَنْ يَطْرَأَ غَرِيْمٌ عَلَى الْوَرَثَةِ وَالْمُوصَى لَهُمُ بِالثَّلَاثِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَيْضًا.

الرَّابِعُ: أَنْ يَطْرَأَ مُوصَى لَهُ بِعَدَدٍ عَلَى الْوَرَثَةِ وَالْمُوصَى لَهُمُ بِالثَّلَاثِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَيْضًا،
وَذَكَرَ أَنَّ الْحَكَمَ فِي الصُّورِ كُلِّهَا نَقْضُ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ شَبَّهَهَا بِقَوْلِهِ: وَفُسِّخَتْ فِي الْأَكْثَرِ.
لَكِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ دَارًا وَنَحْوَهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَيْنًا مِثْلًا فَلَا تَنْقُضُ الْقِسْمَةَ،
بَلْ يَرْجِعُ الطَّارِئُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَتَوَبَّعُهُ يَمَّا فِي يَدِهِ، وَلِلذَلِكَ قَالَ: وَالْمَقْسُومُ كَدَارٍ، وَإِنْ
كَانَ عَيْنًا أَوْ مِثْلًا رَجَعَ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

قَالَ الْخَطَّابُ: وَيُسْتَرْطُ فِي نَقْضِ الْقِسْمَةِ إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ كَدَارٍ أَنْ لَا يَدْفَعَ الْوَرَثَةُ
-يُرِيدُ أَوْ أَحَدُهُمْ- جَمِيعَ الدَّيْنِ، فَإِنْ دَفَعُوا الدَّيْنَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، أَوْ دَفَعَهُ بَعْضُهُمْ، لَمْ
تَنْقُضِ الْقِسْمَةَ، وَكَذَلِكَ إِذَا دَفَعُوا الْعَدَدَ الْمُوصَى بِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ لَمْ تَنْقُضِ الْقِسْمَةَ،
وَهَذَا الشَّرْطُ يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ: وَإِنْ دَفَعَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ مَصَّتْ. اهـ^(٢).

حَاصِلُهُ أَنَّ مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ مِنْ نَقْضِ الْقِسْمَةِ مُقَيَّدٌ بِأَمْرَيْنِ:

(١) مختصر خليل ص ١٩٧.

(٢) مواهب الجليل ٤٣٢/٧.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْمَقْسُومُ دَارًا وَعَبْدًا وَثِيَابًا وَنَحْوَهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَيْنًا أَوْ مِثْلًا فَلَا تَنْقُضُ، بَلْ يَرْجِعُ الطَّارِئُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ يَنْبُؤُهُ.

لثَّانِي: أَنْ لَا يَدْفَعَ الْوَرَثَةُ الدِّينَ أَوْ الْعَدَدَ الْمَوْصَى بِهِ، فَإِنْ دَفَعُوا أَوْ بَعْضُهُمْ ذَلِكَ لَمْ تَنْقُضْ لِقِسْمَةِ أَبْضَاءٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ثُمَّ ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلُ الْأَرْبَعَةِ الْأُخْرَى فِي قَوْلِهِ: وَإِنْ طَرَأَ غَرِيمٌ أَوْ وَارِثٌ أَوْ مُوصَى لَهُ عَلَى مِثْلِهِ أَوْ مُوصَى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى وَارِثٍ اتَّبَعَ كَلًّا بِحَصْنِهِ.

الْأَوَّلُ مِنْهَا: طُرُؤُ غَرِيمٍ عَلَى غَرِيمٍ.

الثَّانِي: طُرُؤُ وَارِثٍ عَلَى وَارِثٍ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَطْرَأَ مُوصَى لَهُ عَلَى مُوصَى لَهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: عَلَى مِثْلِهِ يَتَنَازَعُ فِيهِ الثَّلَاثَةُ قَبْلَهُ.

الرَّابِعُ: طُرُؤُ مُوصَى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى وَارِثٍ. وَحُكْمُ الصُّورِ الْأَرْبَعِ أَنَّ الطَّارِئَ يَتَّبِعُ كَلًّا بِحَصْنِهِ.

قَالَ الْخَطَّابُ: هَذَا إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ عَيْنًا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ دَارًا فَإِنَّ لِلْوَارِثِ نَقْضَ الْقِسْمَةِ قَالَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَابْنُ الْحَاجِبِ (١).

قَالَ الْخَطَّابُ: وَبَقِيَ مِنَ الْأَحَدِ عَشَرَ نَوْعًا الَّتِي فِي الْمَقْدَمَاتِ ثَلَاثَةٌ:

الْأَوَّلُ: طُرُؤُ الْغَرِيمِ عَلَى الْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ.

الثَّانِي: طُرُؤُ الْمَوْصَى لَهُ بِجُزْءٍ عَلَى الْمَوْصَى لَهُ بِجُزْءٍ وَعَلَى الْوَرَثَةِ.

الثَّالِثُ: طُرُؤُ الْغَرِيمِ عَلَى الْوَرَثَةِ وَعَلَى الْمَوْصَى لَهُمْ بِأَقْلٍ مِنَ الثُّلْثِ. انْظُرْ حُكْمَهَا فِي الْخَطَّابِ (٢).

وَذَكَرَ النَّاطِمُ فِي الْبَيْتَيْنِ ثَلَاثَ صُورٍ:

الْأَوَّلَى: أَنْ يَطْرَأَ وَارِثٌ عَلَى الْوَرَثَةِ.

الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَطْرَأَ غَرِيمٌ عَلَى الْوَرَثَةِ.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَطْرَأَ مُوصَى لَهُ عَلَى الْوَرَثَةِ.

فَالْأَوَّلَى مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ هِيَ الثَّانِيَّةُ مِنَ الْأَرْبَعِ الثَّانِيَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ قَرِيبًا، وَالثَّانِيَّةُ مِنْهَا

(١) مواهب اجليل ٧/٤٣٤.

(٢) مواهب اجليل ٧/٤٣٣.

فَهِىَ الصُّورَةُ الْأُولَى مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأُولَى، وَالثَّالِثَةُ إِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ كَالثَّلَاثِ وَالرَّبْعِ وَنَحْوِهِمَا فَهِىَ الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ مِنَ الْأَرْبَعِ الثَّانِيَةِ، وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ كَالثَّلَاثِ وَالرَّبْعِ وَنَحْوِهِمَا، فَهِىَ الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ مِنَ الْأَرْبَعِ الثَّانِيَةِ. وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بَعْدَ فَهِىَ الثَّانِيَةِ مِنَ الْأَرْبَعِ الْأُولَى.

وَذَكَرَ النَّاطِظُ أَنَّ الْحُكْمَ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ أَنْ تُنْقَضَ الْقِسْمَةُ، لَكِنَّهُ قَيَّدَ النِّقْضَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ بِمَا إِذَا امْتَنَعَ الْوَرَثَةُ مِنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ، أَمَّا إِنْ أَدَّوْا دَيْنَ مُوَرِّثِهِمْ فَلَا تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ؛ إِذْ لَا حَقَّ لِلْغَرِيمِ فِي عَيْنِ التَّرِكَةِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِظُ بِقَوْلِهِ:

إِلَّا إِذَا مَا الْوَارِثُونَ بَاءُوا بِحَمْلِ دَيْنٍ فَلَهُمْ مَا شَاءُوا

وَكَذَا يَقَيِّدُ النِّقْضَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثِ، وَفِي الثَّالِثَةِ مِنْهَا إِذَا كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ بِمَا إِذَا كَانَ الْمَقْسُومُ كَدَّارٍ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَيْنًا أَوْ مِثْلِيًّا فَلَا تُنْقَضُ، وَتَرْجِعُ عَلَى كُلِّ بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ الْمُوصَى لَهُ بِالْجُزْءِ الشَّائِعِ لَهُ حَقٌّ فِي عَيْنِ التَّرِكَةِ، فَهُوَ كَالْوَارِثِ إِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بَعْدَ، فَكَالدَّيْنِ إِذَا دَفَعَ الْوَرَثَةُ، فَلَا تُنْقَضُ كَمَا مَرَّ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، وَاسْمُهُ أَعْلَمُ.

ثُمَّ نَقَلَ لِسَارِخٍ عَنِ التَّهْذِيبِ مَا نَصَّهُ: وَإِذَا طَرَأَ عَلَى الْوَرَثَةِ وَارِثٌ أَوْ مُوصَى لَهُ بِالثَّلَاثِ بَعْدَ الْقِسْمِ، وَالتَّرِكَةُ عَيْنٌ أَوْ عَرَضٌ، فَإِنَّمَا يُتَّبَعُ كُلُّ وَارِثٍ بِقَدْرِ مَا صَارَ إِلَيْهِ مِنْ حَقِّهِ إِنْ قَدَرَ عَلَى قِسْمِ مَا بِيَدِهِ مِنْ ذَلِكَ. ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ كَانَتْ التَّرِكَةُ دُورًا لَيْسَ مِنْهَا عَيْنٌ فَاقْسَمَهَا الْوَرَثَةُ، ثُمَّ قَدِمَ وَارِثٌ أَوْ مُوصَى لَهُ بِالثَّلَاثِ؛ يُقْضَى الْقِسْمُ^(١).

ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ قَدِمَ مُوصَى لَهُ بِدَنَانِيرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ فَحَمَلَهَا الثَّلَاثُ كَانَ كُلُّ حَقِّ الدَّيْنِ، فِيمَا أَدَّوْهُ أَوْ يُقْضَى الْقِسْمُ، وَلَا يُجْبَرُونَ عَلَى آدَائِهِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَمَالِ الْمَيِّتِ قَائِمًا. اهـ.

بِاخْتِصَارٍ^(٢).

وَالْحُلِّي لَا يُقَسِّمُ بَيْنَ أَهْلِهِ إِلَّا بِوَرْنٍ أَوْ بِأَخْذِ كُلِّ

يَعْنِي أَنَّ الْحُلِّيَّ الْمُشْتَرَكَ إِذَا أُريدَ قِسْمُهُ، فَفِي كَيْفِيَّةِ ذَلِكَ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُقَسَّمُ بِالْوَرْنِ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيبَهُ إِنْ أُمِكنَهُ ذَلِكَ.

(١) تهذيب المدونة ٣/٣٥٥.

(٢) تهذيب المدونة ٣/٣٥٦.

الثاني: أَنَّهُ يَأْخُذُهُ كُلُّهُ وَاحِدٌ، وَيَأْخُذُ غَيْرُهُ مَا عَدَا الْخَلِيَّ مِنَ الْأُصُولِ وَالْعُرُوضِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَتَمَوَّلَاتِ، إِلَّا الْعَيْنَ لِغَيْرِ مَنْ انْفَرَدَ بِالْخَلِي، فَلَا يَجُوزُ لِمَنْ لَمْ يَأْخُذْ الْخَلِي أَنْ يَأْخُذْ الْعَيْنَ مَعَ مَا يَجِبُ لَهُ مِنَ الْعُرُوضِ وَالْأُصُولِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ عَيْنٍ، وَهُوَ الْخَلِيُّ بِعَيْنٍ وَعَرْضٍ، وَذَلِكَ مَمْنُوعٌ.

وَأَجْرُ مَنْ يَقْسِمُ أَوْ يُعَدِّلُ عَلَى الرُّءُوسِ وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ
كَذَلِكَ الْكَاتِبُ لِلْوَيْقَةِ لِقَاسِمٍ مِنْ مُقْتَفٍ طَرِيقَهُ

يَعْنِي أَنَّ أَجْرَةَ الْقَاسِمِ لِلذَّرَكَةِ أَوْ لِغَيْرِهَا كَالْقِسْمِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، وَأَجْرَةُ الْمُقَوِّمِ لِلأُصُولِ أَوْ السَّلْعِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ وَهُوَ الْمُعَدِّلُ، وَأَجْرَةُ كَاتِبِ الْوَيْقَةِ إِذَا كَانَتْ سَهَامُ الشُّرَكَاءِ فِي ذَلِكَ مُخْتَلِفَةً، أُخْتَلِفَ فِيهَا عَلَى قَوْلَيْنِ: هَلْ تَكُونُ عَلَى عِدَّةِ رُءُوسِهِمْ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ حَظَّهُ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ أَوْ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ، فَمَنْ لَهُ الرُّبْعُ عَلَيْهِ رُبْعُ الْأَجْرَةِ، وَمَنْ لَهُ الْخُمُسُ عَلَيْهِ خُمْسُهَا وَهَكَذَا، وَلِلْمَسْأَلَةِ نَظَائِرٌ.

قَالَ سَيِّدِي أَحْمَدُ الْوَنَشِيرِي فِي آخِرِ الْبَابِ الثَّالِثِ مِنَ الْفَائِقِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْخِلَافَ فِي الْجَمَاعَةِ لَكُمْ حُقُوقٌ وَفِي وَثِيقَةٍ وَاحِدَةٍ وَسَهَامُهُمْ مُخْتَلِفَةً: هَلْ تَكُونُ أَجْرَةُ كَاتِبِهَا عَلَى الْجَمْعِ جَمٌّ بِالسَّوَاءِ وَالْإِعْتِدَالِ، أَوْ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ؟

(فَائِدَةٌ) مِنْ نَظَائِرِ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْإِخْتِلَافِ فِي أَجْرِ كَاتِبِ وَثِيقَةِ الْقِسْمَةِ وَالْقَاسِمِ وَالذَّيَّةِ، وَكَنْسِ الْمَرَا حِيصِ الْمُشْتَرَكَةِ وَالزُّبُولِ وَالْبُيُوتِ وَالسَّوَاقِي وَأَجْرَةُ الدَّلَالَيْنِ وَحَارِسِ الزَّرْعِ وَالْكُرُومِ وَالْمَقَاتِي وَأَعْدَالِ الْمَتَاعِ وَبُيُوتِ الطَّعَامِ، وَقِسْمَةِ الشُّرَكَاءِ فِي الْإِصْطِيَادِ وَالتَّقْوِيمِ عَلَى الْمُعْتَقَيْنِ، وَحِصَصِهِمْ مُتَقَاوِنَةً، وَالشُّفْعَةَ إِذَا وَجَبَتْ لِلشُّرَكَاءِ، وَزَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى الْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ، وَنَفَقَةَ الْأَوْلَادِ عَلَى الْآبَاءِ، وَإِذَا أَوْصَى بِمَجَاهِلٍ مِنْ أَنْوَاعٍ، وَسَكَنَى الْحَاضِنَةَ مَعَ الْمُخَضُونِ. اهـ.

وَأَجْرَةُ الْكَيِّالِ فِي التَّكْسِيرِ مِنْ بَائِعٍ تُوَخَّذُ فِي الْمَشْهُورِ
كَذَلِكَ فِي الْمَوْزُونِ وَالْمِكِيلِ الْحَكْمُ ذَا مِنْ غَيْرِ مَا تَفْصِيلُ

يَعْنِي أَنَّ أَجْرَةَ كَيْلِ الْأَرْضِ وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ بِالتَّكْسِيرِ، وَأَجْرَةُ الْوَزْنِ لِمَا يُبَاعُ بِالْوَزْنِ وَالْكَيْلِ لِمَا يُبَاعُ بِالْكَيْلِ، كُلُّ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ دُونَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمَشْهُورِ.

قَالَ فِي الْمَبْطُوعَةِ: وَأَجْرُهُ التَّكْسِيرُ فِي ذَلِكَ، يَعْنِي فِي الْمَبْعِ عَلَى التَّكْسِيرِ عَلَى الْبَائِعِ،
وَكَذَلِكَ أَجْرُهُ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، طَعَامًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، إِنَّمَا هِيَ عَلَى الْبَائِعِ دُونَ الْمُتَبَاعِ،
بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ﴾ [يوسف: ٨٨] وَالْمُخَاطَبُ بِذَلِكَ يُؤَسَفُ لِلنِّسْبَةِ،
وَهُوَ كَانَ الْبَائِعِ لِلطَّعَامِ مِنْ إِخْوَتِهِ.

فصل في المعاوضة

يَجُوزُ عَقْدُ الْبَيْعِ بِالتَّعْوِضِ فِي جُمْلَةِ الْأَصُولِ وَالْعُرُوضِ
مَا لَمْ يَكُنْ فِي الْأَصْلِ زَرْعٌ أَوْ ثَمَرٌ لَمْ يُؤْبَرَأْ فَانْعِقَادُهَا يَقْرُ
وَصَحَّ بِالْمَأْبُورِ حَيْثُ يُشْتَرَطُ مِنْ جِهَةٍ أَوْ بَقِيَا مَعًا فَقَطْ

المعاوضة مفاعلة من التعويض، وهي: بيع العرض بالعرض، فهي من جملة أنواع البيع، إلا أنه لما كان العوضان فيهما متساويين في كونهما في العادة متماثلين لا تميز، لقب ببيع أحدهما بالآخر في اصطلاح الفقهاء باسم خاص وهو المعاوضة، وتسميها العامة المعاملة، وهي جائزة في الأصول والعروض وغير ذلك، إلا ما استثنى من ذلك، وذلك أن الأصلين اللذين وقعت المعاوضة بينهما إما أن يكون في كل منهما ثمار، أو ثمر لم يؤبر، أو أبر أو لم يكن فيهما شيء، فإن لم يكن فيهما شيء فالمعاوضة جائزة، وذلك داخل في عموم قوله: «يجوز عقد البيع...» البيّن.

وإن كان فيهما غير المأبور، فلا تجوز المعاوضة بينهما، وإلى ذلك أشار بقوله:

مَا لَمْ يَكُنْ فِي الْأَصْلِ زَرْعٌ أَوْ ثَمَرٌ لَمْ يُؤْبَرَأْ فَانْعِقَادُهَا يَقْرُ
قَالَ فِي الْوَلَاتِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ كَانَ فِي كُلِّ أَرْضٍ بَذْرٌ لَمْ يَنْبُتْ، لَمْ تَجْزِ المعاوضة بينهما أصلاً. اهـ.

ووجه ذلك أن غير المأبور لا يجوز للبائع استثنائه لنفسه، ولا للمشتري اشتراطه كما تقدم في بيع الثمار، وإن كان فيهما مأبور، ففي ذلك تفصيل: إن وقعت المعاوضة في الأصلين فقط وأبقى كل واحد منهما زرعاً أو ثماراً لنفسه فذلك جائز؛ لأن المأبور هو للبائع عند المساكنة، وأخرى مع التنصيص على بقائه له، وإلى هذه الصورة أشار بقوله: «أو بقياً».

وكذلك إن باع أحدهما أرضه بزرعها أو أرضه وشجره بثمرها، وباع الآخر أرضه فقط وأبقى الزرع لنفسه، أو باع الأرض والأشجار وأبقى الثمار المأبور لنفسه؛ لأن بيع ما لم يند صلاحه تبعاً للأصل جائز؛ إذ لا تخدور في بيع أرض وطعام بأرض، وإلى هذا الوجه أشار الناظم بقوله: «وصح بالمأبور حيث يشترط من جهة». ومفهومه أنه إن باع

كُلُّ مِنْهَا أَصْلُهُ بِمَا فِيهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِيهِ بَيْعَ عَرَضٍ وَطَعَامٍ بِعَرَضٍ وَطَعَامٍ مِنْ جَنْسِهِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْمِثَالَةِ فِي الْجَنْسِ الْوَاحِدِ، وَعَنْ هَذِهِ الصُّورَةِ اخْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «فَقَطُّ». فَهُوَ رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: «وَصَحَّ». أَيُّ صَحَّ هَذَانِ الْوَجْهَانِ دُونَ غَيْرِهِمَا، وَانْظُرْ إِذَا كَانَا مِنْ جَنْسَيْنِ كَأَرْضٍ فِيهَا زَرْعٌ مَأْبُورٌ وَأَرْضٍ وَأَشْجَارٌ فِيهَا تِمَارٌ مَأْبُورَةٌ لَعَلَّ ذَلِكَ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمِثَالَةَ غَيْرَ مَطْلُوبَةٍ فِي الْجَنْسَيْنِ، وَالْمُتَاجِرَةُ حَاصِلَةٌ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ إِلَى الْجَرَافِ قَبْضٌ عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَيَدْخُلُ فِي كَلَامِ النَّازِمِ مَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ فِيهِ زَرْعٌ أَوْ ثَمَرٌ، وَالْآخَرُ لَا شَيْءَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ مَا فِي ذَلِكَ غَيْرَ مَأْبُورٍ لَمْ تَجْزِ الْمُتَعَاوَضَةُ، وَإِنْ كَانَ مَأْبُورًا جَازَتْ، سَوَاءً بَيْعٌ مَعَ أَصْلِهِ أَوْ بَقِي لِبَائِعِ أَصْلِهِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْمَأْبُورِ مَعَ أَصْلِهِ جَائِزٌ وَبَقَاؤُهُ هُوَ الْأَصْلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَسَائِغٌ لِلْمُتَعَاوَضَيْنِ مِنْ جِهَةٍ فَقَطُّ مَزِيدُ الْعَيْنِ
لِأَجْلِ مَا كَانَ مِنَ التَّفْضِيلِ بِالنَّقْدِ، وَالْخُلُولِ، وَالتَّاجِيلِ
وَجَائِزٌ فِي الْحَيَوَانِ كُلِّهِ تَعَاوُضٌ وَإِنْ يَكُنْ بِمِثْلِهِ

يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الْمُتَعَاوِضَيْنِ، وَهُوَ الَّذِي أَخَذَ أَفْضَلَ مِمَّا أَخَذَ صَاحِبُهُ أَنْ يَزِيدَ لِصَاحِبِهِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنَ الْعَيْنِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ لِيَتَسَاوَى مَعَهُ، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ لِتَحْصِيلِ الْمُسَاوَاةِ، فَلَا تُتَصَوَّرُ الزِّيَادَةُ إِلَّا مِنْ أَحَدِهِمَا فَقَطُّ، وَعَنْ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ مِنْ: «جِهَةٍ فَقَطُّ».

وَعَلَى كَوْنِهِ لِيَطْلُبَ الْمُسَاوَاةَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «لِأَجْلِ مَا كَانَ مِنَ التَّفْضِيلِ». أَمَّا إِنْ كَانَتْ زِيَادَةُ الْعَيْنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَقَدْ خَرَجَا عَنْ الْمُقَاوَضَةِ الْمُخَصَّصَةِ إِلَى بَيْعِ سِلْعَةٍ وَعَيْنٍ بِسِلْعَةٍ وَعَيْنٍ، ذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَيْنِ إِذَا كَانَا مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ امْتَنَعَ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْمِثَالَةِ بَيْنَهُمَا، كَمَا قَالُوا فِي بَيْعِ سِنْعَةٍ وَذَهَبٍ بِسِلْعَةٍ وَذَهَبٍ، أَوْ سِلْعَةٍ وَفِضَّةٍ بِسِلْعَةٍ وَفِضَّةٍ، وَإِنْ كَانَا مِنْ جَنْسَيْنِ كَعَرَضٍ وَذَهَبٍ بِعَرَضٍ وَفِضَّةٍ امْتَنَعَ أَيْضًا، لِمَا فِيهِ مِنَ اجْتِمَاعِ الْبَيْعِ وَالصَّرْفِ، وَلَا فَرْقَ فِي جَوَازِ زِيَادَةِ الْعَيْنِ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ نَقْدًا فِي حِينِ الْمُتَعَاوَضَةِ أَوْ غَيْرَ مَقْنُودَةٍ، وَلَكِنَّهَا بِالْخُلُولِ مَتَى طُولِبَ بِهَا لَزِمَتُهُ أَوْ مُؤَجَّلَةٌ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَانِعٌ مِنْ كُلِّ حَالَةٍ مِنْهَا عَلَى الْإِفْرَادِ، فَلَا مَانِعَ مِنَ الْمَجْمُوعِ أَوْ مِنْ اثْنَيْنِ مِنْهُ. اهـ.

وَتَجُوزُ الْمُعَاوَضَةُ فِي سَائِرِ الْعُرُوضِ وَلَا إِشْكَالَ، وَكَذَلِكَ تَجُوزُ فِي الْحَيَوَانِ كُلِّهِ كَالرَّقِيقِ وَالْأَنْعَامِ وَالذُّوَابِّ وَغَيْرِهَا، سِوَاءَ كَانَا مِنْ جِنْسَيْنِ وَلَا إِشْكَالَ كَعَبْدٍ بِحَمَلٍ أَوْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ كَعَبْدٍ بِعَبْدٍ أَوْ أُمَةٍ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ بِمِثْلِهِ». أَيْ فِي الْجَنَسِيَّةِ وَالْقَدْرِ، وَأَمَّا إِنْ اخْتَلَفَ الْقَدْرُ كَجَمَلٍ فِي جَمَلَيْنِ، فَفِيهِ تَفْصِيلٌ إِنْ تَعَجَّلَ الْجَمِيعَ جَارًا، وَإِنْ دَفَعَ جَمَلًا فِي جَمَلَيْنِ وَلَمْ يَتَّعِدْ الْجَمِيعَ امْتَنَعَ، كَمَا لَوْ دَفَعَ وَاحِدًا فِي اثْنَيْنِ أَحَدَهُمَا مُعَجَّلًا وَالْآخَرَ مُؤَخَّرًا؛ لِأَنَّ الْمُؤَخَّرَ هُوَ الْعَوَضُ وَالْمُعَجَّلُ زِيَادَةٌ لِأَجْلِ السَّلَفِ الَّذِي هُوَ تَأْخِيرُ الْجَمَلِ الْآخَرِ، وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي بَابِ السَّلَمِ: لَا جَمَلَ فِي جَمَلَيْنِ مِثْلُ عَجَلٍ أَحَدَهُمَا (١). قَالُوا: وَلَوْ أَدْخَلَ الْكَافَ عَلَى جَمَلٍ لَكَانَ أَحْسَنَ لِيَشْمَلَ غَيْرَ الْجَمَلِ؛ إِذْ لَيْسَ الْجَمَلُ مَقْصُودًا بِالْخُصُوصِ، وَكَذَا لَوْ دَفَعَ وَاحِدًا فِي اثْنَيْنِ مُؤَخَّرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ جَرَّ نَفْعًا أَيْضًا، وَكَذَا إِنْ دَفَعَ اثْنَيْنِ فِي وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ صَمَنٌ بِجُعْلٍ. وَاسْمُهُ أَعْلَمُ، وَلَكِنْ بُرَّاجِعُ ذَلِكَ فِي بَابِ السَّلَمِ.

قَالَ فِي الْمُتَبَطِّئَةِ: وَتَجُوزُ ابْتِيَاغُ الرَّقِيقِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ ابْتِيَاغُ الْحَيَوَانِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ رَأْسًا بِرَأْسٍ وَأَكْثَرًا، كَانَتْ مَعَ أَحَدِهِمَا زِيَادَةٌ عَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ سَائِرِ الْأَشْيَاءِ أَوْ لَمْ تَكُنْ.

قَالَ الْمُتَبَطِّئِيُّ: وَالتَّعَامُلُ فِي الرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ إِنْ كَانَ كَالْتَّعَامُلِ فِي الْعَقَارِ وَحَقِيقَتُهُ الْبَيْعُ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: وَقَالَ لِي مَالِكٌ: لَا بَأْسَ بِالْجَمَلِ بِالْجَمَلِ مِثْلِهِ وَبِزِيَادَةِ دِرْهَمٍ بَدَأَ بِيَدٍ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ أَيْضًا إِلَى أَجَلٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ. قَالَ: وَلَا خَيْرَ فِي أَنْ يَكُونَ الدَّرَاهِمُ تَقْدَا أَوْ أَحَدُ الْجَمَلَيْنِ نَسِيئَةً، وَكَذَلِكَ إِنْ تَأَخَّرَتْ الدَّرَاهِمُ أَحَدَ الْجَمَلَيْنِ. اهـ (٢).

وَقَوْلُ الْمُتَبَطِّئِيِّ: رَأْسًا بِرَأْسٍ وَأَكْثَرًا.

قَوْلُهُ: وَأَكْثَرًا. يَعْنِي مَعَ تَعَجُّلِ الْجَمِيعِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَذَلِكَ كَجَمَلٍ فِي جَمَلَيْنِ.

وَقَوْلُهُ فِي الْمُقَرَّبِ: وَلَا خَيْرَ فِي أَنْ يَكُونَ... إلخ. هِيَ مَسْأَلَةُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ الْمُتَقَدِّمَةِ، إِلَّا أَنْ فِيهَا زِيَادَةُ الدَّرَاهِمِ مُعَجَّلًا أَوْ مُؤَخَّرًا، وَاسْمُهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُ النَّازِمِ: «مَرِيدُ الْعَيْنِ» هُوَ فَاعِلٌ بِاسْمِ الْفَاعِلِ الَّذِي هُوَ «سَائِقٌ»، وَمِنْ جِهَةِ

(١) مختصر خليل ص ١٦٢.

(٢) المدونة ٣/٧٥.

يَتَعَلَّقُ بِـ «مَزِيدٌ» أَوْ بِـ «سَائِعٌ»، وَ«لِأَجْلِ» يَتَعَلَّقُ بِـ «سَائِعٌ»، وَبَاءُ «بِالنَّقْدِ» لِلْمُصَاحِبَةِ
 بِسَعْنَى مَعَ تَتَعَلَّقُ بِـ «مَزِيدٌ»، وَوَاوُ «وَالْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ» إِمَّا أَنَّهَا بِمَعْنَى عَلَى؛ إِذْ يَجُوزُ
 الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا كَمَا تَقَدَّمَ، أَوْ بِسَعْنَى أَوْ الَّتِي لِلْإِبَاحَةِ، وَ«تَعَاوُضُ» فَاعِلٌ «جَائِزٌ».

فصل في الإقالة

إِقَالَةُ تَجَوُّزٍ فِيمَا حَلًّا بِالْمُثْلِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقْلًا
الإِقَالَةُ: رُجُوعُ كُلِّ مِنَ الْعَوَاضِينَ لِصَاحِبِهِ، فَيَرْجِعُ الثَّمَنُ لِلْمُشْتَرِي وَالْمُثْمُونُ
لِلْبَائِعِ.

أَبْنُ عَرَفَةَ: الإِقَالَةُ تَرْكُ الْمَبِيعِ لِبَائِعِهِ بِشَمْنِهِ، وَأَكْثَرُ اسْتِعْمَالِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ، وَهِيَ
رُخْصَةٌ وَعَرِيضَةٌ الْأَوَّلُ فِيمَا يَمْتَنِعُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. اهـ مِنْ الْمَوَاقِ (١).
وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي الْأَصُولِ وَغَيْرِهَا وَلَا زِمَةٌ؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ، تَنْعَقِدُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى
الرَّضَا، وَوَقَعَ فِي كَلَامِ بَعْضِهِمْ أَنَّ الإِقَالَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بِلَفْظِ الإِقَالَةِ.

قَالَ الْخَطَّابُ: وَمَرَادُهُمْ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - إِذَا وَقَعَتْ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهِ
فَهِيَ بَيْعٌ تَنْعَقِدُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا (٢). وَيُمَثِّلُ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ وَأَكْثَرُ وَأَقْلُ، إِلَّا أَنَّهَا إِنْ
كَانَتْ بِأَكْثَرٍ أَوْ أَقْلٍ فَهِيَ بَيْعٌ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَتْ يُمَثِّلُ الثَّمَنَ الْأَوَّلَ، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهَا هَلْ
هِيَ نَفْضُ لِلْبَيْعِ الْأَوَّلِ أَوْ ابْتِدَاءُ بَيْعٍ جَدِيدٍ؟ نَالِهَا أَنَّهَا ابْتِدَاءُ بَيْعٍ إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ،
فَنَفْضُ لِلْبَيْعِ وَذَلِكَ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَوْ كَانَتْ بَيْنَا لَامْتَنَعَتْ لَامْتَنَاعَ بَيْعِ الطَّعَامِ
قَبْلَ قَبْضِهِ، وَفِي الشُّفْعَةِ حَيْثُ حَكَمُوا بِأَنَّ عَهْدَةَ الشَّفِيعِ عَلَى خُصُوصِ الْمُشْتَرِي، كَمَا لَوْ
لَمْ تَقَعْ إِقَالَةٌ، وَلَوْ كَانَتْ ابْتِدَاءُ بَيْعٍ لَكَانَ الشَّفِيعُ بِاخْتِيَارٍ فِي جَعْلِ عَهْدَتِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ
مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا بَيْعٌ صَارَ مُشْتَرِيًا، كَمَا إِذَا تَعَدَّدَ بَيْعُ الشَّقْصِ، فَإِنَّ
الشَّفِيعَ يَأْخُذُ بِأَيِّ بَيْعٍ شَاءَ، وَعَهْدَتُهُ عَلَى مَنْ أَخَذَ مِنْهُ، وَفِي الْمُرَابَحَةِ كَمَا بَاعَ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ
ثُمَّ تَقَالَى مَعَ مُشْتَرِيهِ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مُرَابَحَةً عَلَى أَنْ رَأَسَ مَالِهِ فِيهِ عَشْرَةٌ إِذَا بَيَّنَّ؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ يَمَّا تَكَرَّهُهُ الثُّفُوسُ، وَلَوْ جَعَلُوا إِقَالَةَ هُنَا ابْتِدَاءَ بَيْعٍ لَجَازَ.

التَّوْضِيحُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ وُجُوبَ التَّعْيِينِ عَامٌّ عَلَى الْقَوْلَيْنِ مِنْ كَوْنِهَا حَلًّا أَوْ بَيْعًا
مُسْتَأْنَفًا لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ كَرَاهَةِ الثُّفُوسِ. اهـ بِالْمَعْنَى.

وَأَنَّهَا تَجَوُّزُ الإِقَالَةِ فِي الْمَبِيعِ الَّذِي حُلَّ ثَمَنُهُ، وَاخْتِزَرَ بِذَلِكَ مِمَّا لَمْ يَحُلْ ثَمَنُهُ، فَإِنَّ
الإِقَالَةَ فِيهِ مِنْهَا مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ، وَذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي أَوَّلِ بَابِ بُيُوعِ الْأَجَالِ، وَيَأْتِي

(١) التاج والإكليل ٤/ ٤٨٤.

(٢) مواهب الجليل ٦/ ٤٢٨.

لِنَاظِمٍ بَعْضُ ذَلِكَ قَرِيبًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(فَرَعٌ) إِذَا تَقَايَلَ الْمُتَبَاعَانِ، فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ غَيْرَ مُعَيَّنٍ كَالشَّيْءِ الْمُسْلَمِ فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ رَأْسِ الْمَالِ، لِأَنَّهُ فُسْحٌ ذَيْنِ فِي ذَيْنِ إِذَا كَانَ ذِيئُهُ عَرَضًا، فَفَسَحُهُ فِي دَرَاهِمَ لَا يَتَعَجَّلُهَا، وَهُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِمْ: الْأَضْيَقُ صَرَفٌ ثُمَّ إِقَالَةُ طَعَامٍ. وَأَمَّا إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا كَالْعَبْدِ فَيَحُوزُ تَأْخِيرَهُ. قَالَ فِي الْمَدُونَةِ وَغَيْرِهَا، وَنَقَلَهُ الْخَطَّابُ قَبْلَ فَضْلِ الْمُرَابَحَةِ.

(فَرَعٌ) فِي الْإِقَالَةِ مِنْ بَعْضِ الْمَبِيعِ تَفْصِيلٌ إِنْ كَانَ الشَّمْنُ مِمَّا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ، كَالدَّنَانِيرِ وَلَدَرَاهِمَ لَا تَجُزُ الْإِقَالَةُ إِلَّا فِي الْجَمِيعِ، كَيْفَ كَانَ الْمَبِيعُ طَعَامًا أَوْ عَرَضًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ حَزَتْ فِي الْبَعْضِ وَلَوْ كَانَ طَعَامًا.

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: مَنْ أَسْلَمَ إِلَى رَجُلٍ دَرَاهِمَ فِي طَعَامٍ أَوْ عَرَضٍ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ فَقَالَهُ بَعْدَ لَأَجَلٍ أَوْ قَبْلَهُ مِنْ بَعْضٍ وَأَخَذَ بَعْضًا لَمْ يَجُزْ، وَدَخَلَهُ فِضَّةٌ نَقْدًا بِفِضَّةٍ وَعَرَضٌ إِلَى أَحَلِّ، وَيَبِيعُ وَسَلَفَ مَعَ مَا فِي الطَّعَامِ مِنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: وَإِنْ أَسْلَمْتَ إِلَى رَجُلٍ ثِيَابًا فِي طَعَامٍ فَأَقْلَتَهُ مِنْ نِصْفِ الطَّعَامِ قَبْلَ الْأَجَلِ أَوْ عِنْدَهُ عَلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْكَ نِصْفَ ثِيَابِكَ الَّتِي دَفَعْتَ إِلَيْهِ بِعَيْنِهَا، وَقَدْ حَالَ سَوْفُهَا أَمْ لَا، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، بِخِلَافِ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ مَا لَا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ. اهـ (١).

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ عَنْ مَسَائِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: لَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِي الطَّعَامِ عَلَى رَدِّ مَا قُبِضَ مِنْهُ بَعْدَ أَنْ غِيبَ عَلَيْهِ، وَلَا فِيمَا قُبِضَ مِنْهُ دُونَ مَا بَقِيَ، وَلَا فِيمَا بَقِيَ مِنْهُ دُونَ مَا قُبِضَ، تَقَابُضًا فِي ذَلِكَ كُلِّهِ أَوْ لَمْ يَتَقَابُضَا، وَبِهِ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ. اهـ فَتَأَمَّلْهُ مَعَ مَا قَبْلَهُ.

(فَرَعٌ) إِذَا تَقَايَلَا فِي الطَّعَامِ بَعْدَ تَقْلِيلِهِ، فَأُجْرَةُ رَدِّهِ إِلَى مَنْزِلِ الْبَائِعِ عَلَى الْبَائِعِ عَلَى الْأَشْيَاءِ، وَيَجْزِي عَلَى الْخِلَافِ فِي الْإِقَالَةِ، هُنَّ هِيَ بَيْعٌ أَوْ نَقْضٌ لِلْبَيْعِ الْأَوَّلِ مِنْ ابْنِ سَلْمُونٍ.

بِحَادِثٍ يَحْدُثُ فِي الْمَبِيعِ

وَلِلْمَقَالِ صِحَّةُ الرُّجُوعِ

بِرَائِدٍ إِنْ كَانَ فِي الْإِقَالَةِ

وَفِي الْقَدِيمِ مِنْهُ لَا تَحَالَةَ

يَعْلَمُهُ فِيمَا مَضَى مِنْ زَمَنِ

بَعْدَ الْيَمِينِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَاعَ شَيْئًا، ثُمَّ تَقَابَلَ مَعَ مُشْتَرِيهِ وَرَجَعَ إِلَيْهِ شَيْئًا، فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فِيمَا بَيَّرَ الْبَيْعَ وَالْإِقَالَ، فَإِنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، كَمَنْ اشْتَرَى مِنْ أَحْنِي فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا، وَعَنِ الْبَائِعِ عَبْرَ النَّاطِلِ بِالْمَقَالِ الَّذِي هُوَ اسْمُ مَفْعُولٍ بِهِ، أَمَّا إِنْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا قَدِيمٌ لَا عِلْمَ لِلْبَائِعِ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ الْإِقَالَةُ عَلَى مِثْلِ الثَّمْرِ أَوْ عَلَى أَقَلِّ مِنْهُ، كَأَنْ يَبِيعَهُ بِعَشْرَةٍ، ثُمَّ تَقَابَلَ عَلَى ثَمَانِيَّةٍ، وَزَادَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ اثْنَيْنِ، فَلَا قِيَامَ لَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَتْ الْإِقَالَةُ عَلَى أَكْثَرِ كَأَنْ يَبِيعَهُ بِعَشْرَةٍ، ثُمَّ تَقَابَلَ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ، فَزَادَ لِلْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي اثْنَيْنِ، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ، فَإِنْ لِلْبَائِعِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِالِاثْنَيْنِ الرَّائِدَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ، وَأَمَّا إِنْ عِلِمَ بِالْعَيْبِ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِتِلْكَ الزِّيَادَةِ.

قَالَ أَبُو سَلْمُونٍ. فَإِنْ أَلْفَى الْبَائِعُ فِي الْمَبِيعِ عَيْبًا حَادِثًا بَعْدَ بَيْعِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ قَدِيمٌ قَبْلَ الْبَيْعِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَلَا قِيَامَ لَهُ بِهِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْإِقَالَةُ بِزِيَادَةٍ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِالزِّيَادَةِ بَعْدَ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ. اهـ. وَنَحْوُهُ فِي الْمُتَيْطِي. وَنَقْلُهُ الشَّارِحُ.

وَالْفُسْخُ فِي إِقَالَةٍ بِمَا انْتَهَجَ بِالصَّنْعَةِ التَّغْيِيرَ كَالْعَزْلِ اتَّسَجَ
إِلَّا إِذَا الْمَقَالُ بِالرَّضَا دَفَعُ لِمَنْ أَقَالَ أَجْرَةَ لِمَا صَنَعَ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَاعَ شَيْئًا فَتَغَيَّرَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بِسَبَبِ صُنْعَةٍ دَخَلَتْهُ، فَإِنْ الْإِقَالَةُ فِيهِ لَا تَجُوزُ وَتُفْسَخُ، إِلَّا إِذَا أُعْطِيَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي أَجْرَةَ ذَلِكَ.

فِي طُرُقِ ابْنِ خَابٍ عَنِ الْمَشَاوِرِ: وَلَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ فِي شَيْءٍ قَدْ دَخَلَتْهُ صُنْعَةٌ كَالْحَيَاطَةِ فِي الثَّوْبِ. وَالذَّبْعُ فِي الْجِلْدِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، وَتُفْسَخُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْمُقِيلُ: أَقِيلُكَ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي فِي حَيَاطَتِي أَوْ دِبَاغَتِي أَوْ صِنَاعَتِي كَذَا وَكَذَا. فَرَضِي بِهِ، وَإِلَّا فَلَا مِنْ الْإِسْتِغْنَاءِ. هـ. وَنَحْوُهُ فِي ابْنِ سَلْمُونٍ.

قَالَ الشَّارِحُ لَمْ يَتَّبِعْ لِي وَجْهَ فُسْخِ الْإِقَالَةِ إِذَا رَضِيَ الْمُقَالُ بِذَهَابِ عَمَلِهِ مَجْنَأً، فَكَيْفَ يَجُوزُ لَهُ قَبْضُ أَجْرَةِ ذَلِكَ، يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبْرُكَهُ مَجْنَأً، وَ«الْفُسْخُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«فِي الْإِقَالَةِ» حَبْرُهُ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِ«إِقَالَةٍ» وَمَا مَوْصُولُهُ، وَ«انْتَهَجَ» صِلَتْهُ، وَ«بِالصَّنْعَةِ» يَتَعَلَّقُ بِ«الْفُسْخِ»، وَ«الْمُتَغْيِرَ» مَفْعُولُ «الْفُسْخِ» وَمَا فِي «لِمَا صَنَعَ» مَصْدَرِيَّةٌ، وَالْمَعْنَى أَعْلَمُ.

(فَرَعَ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَفِي كِتَابِ الْإِسْتِغْنَاءِ قَالَ ابْنُ عَيْشُونَ^(١): مَنْ أَقَالَ رَجُلًا فِي بَيْعٍ أَوْ ابْتِيعَ، فَوَجَدَ شَيْئًا قَدْ زَادَ أَوْ نَقَصَ أَوْ مَاتَ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، لَمْ تَلْزُمُهُ الْإِقَالَةُ إِلَّا فِي الطَّعَامِ، وَكُلِّ مَا يُوْجَدُ مِثْلُهُ فَتَلْزُمُهُ.

(فَرَعَ) سُئِلَ ابْنُ رُشِيدٍ عَمَّنْ بَاعَ دَارَهُ أَوْ سَلَعَتْهُ بِيَانَةً مَثَلًا نَقْدًا، فَلَمَّا قَبَضَ الثَّمَنَ قَالَ لِلْمُشْتَرِيِّ: أَتَبِيعُهَا مِنِّي بِيَانَةً دِينَارٍ إِلَى عَامٍ، أَوْ أَقَدَّمُ نَكَ مِنْ ثَمَنِهَا كَذَا. هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ؟ فَأَجَابَ: إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا مِنْهُ لِقِصَّةٍ حَدَّثَتْ لَهُ فِي شِرَائِهَا بَعْدَ أَنْ بَاعَهَا وَانْتَقَدَ لَهُ الثَّمَنَ، وَهُوَ لَا يُرِيدُ ابْتِيعَهَا جَارَ ذَلِكَ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ. اهـ. مِنْ ابْنِ سَلْمُونٍ.

وَأَيْتَاهُ لَمْ يَجُزْ لِلتَّهْمَةِ اللَّاحِقَةِ لِلْمُشْتَرِيِّ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ مِائَةً يَقْبِضُ عَنْهَا مِائَتَيْنِ، وَتَقَدَّمَ لِلنَّازِمِ فِي بَابِ الْبَيْعِ الْكَلَامَ عَلَى دَعْوَى الْإِقَالَةِ هَلْ تُوجِبُ بَيِّنًا؟

وَلَا يُقَالُ حَيْثُ لَمْ يَأْتِ الْأَجَلُ بِثَمَنِ أَذْنَى وَلَا وَقْتِ أَقْلٍ
أَوْ ثَمَنِ أَكْثَرَ مِنْهُ لِأَمَدٍ أَبْعَدَ مِمَّا كَانَ فِيهِ الْمُعْتَمَدُ
وَهِيَ إِذَا كَانَتْ بِمِثْلِ الْمَلِ جَائِزَةً فِي كُلِّ حَالٍ حَالٍ

يُقَالُ بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ مُضَارِعُ أَقَالَ يُقِيلُ إِقَالَةً، يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَاعَ سِلْعَةً أَوْ ثَوْبًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ بِأَقْلٍ مِمَّا بَاعَهُ بِهِ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ الثَّانِي نَقْدًا أَوْ لِدُونِ الْأَجَلِ الْأَوَّلِ، وَدَخَلَ هَذَانِ الْوَجْهَانِ فِي قَوْلِهِ: «وَلَا وَقْتِ أَقْلٍ». أَيُّ أَجَلٍ دُونَ الْأَجَلِ الْأَوَّلِ وَهُوَ صَادِقٌ بِالنَّقْدِ وَيَنْصِفُ الْأَجَلَ مَثَلًا، فَلَا فِي قَوْلِهِ: «وَلَا وَقْتِ أَقْلٍ». تَأْكِيدٌ لِلأَوَّلِ، أَيُّ لَا تَجُوزُ الْإِقَالَةُ قَبْلَ الْأَجَلِ بِثَمَنِ أَقْلٍ مِنَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَ«وَقْتِ أَقْلٍ» أَيُّ أَجَلٍ أَقْلٌ مِنَ الْأَجَلِ الْأَوَّلِ، وَذَلِكَ كَمَنْ بَاعَ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ إِلَى شَهْرٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِثَمَانِيَةٍ يَدْفَعُهَا نَقْدًا أَوْ لِيَنْصِفَ الشَّهْرَ الْأَوَّلَ مَثَلًا، وَعَلَى هَذَا سَهَّ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «بِثَمَنِ أَذْنَى». أَنَّهُ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ الثَّانِي مُسَاوِيًا لِلأَوَّلِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْصَحُ، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا يُبَصِّرُ بِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «وَلَا وَقْتِ أَقْلٍ». أَنَّهُ إِنْ كَانَ الشَّرَاءُ بِأَقْلٍ لِلْأَجَلِ الْأَوَّلِ أَوْ لِأَبْعَدَ مِنْهُ

(١) محمد بن عبد الله بن عيشون، أبو عبد الله، عالم بالحديث، من كبار اللمكية في عصره، أندلسي من أهل طليطلة، ووفاته بها سنة ٣٤١ هـ. له كتب، منها (مسند) في الحديث، وكتاب (الإملاء) وهو (احتصار المدونة). انظر: الديباج المذهب ص ١٣٦.

لَمْ يَمْتَنِعْ وَهُوَ كَذَلِكَ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَيْضًا لِمَنْ بَاعَ ثَوْبًا مِثْلًا بِعَشْرَةِ
إِلَى شَهْرٍ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِاثْنَيْ عَشَرَ إِلَى شَهْرَيْنِ مِثْلًا، فَقَوْلُهُ: «أَوْ ثَمَنٍ» مَعْطُوفٌ عَلَى «بِثَمَنٍ».
فِي الْبَيْتِ قَبْلَهُ، وَ«الْمُعْتَمَدُ» حَبْرٌ «كَانَ» وَاسْمُهَا يَعُودُ عَلَى «مَا» الْمَوْصُولَةِ النَّوَاقِعَةِ عَلَى
الْأَمَدِ، أَيْ لِأَمَدٍ أَبْعَدَ مِمَّا كَانَ مُعْتَمَدًا لَهَا أَوْ لَا وَهُوَ الشَّهْرُ مِثْلًا.

وَقَدْ اشْتَمَلَ الْبَيْتَانِ الْأَوَّلَانِ عَلَى الثَّلَاثِ صُورِ الْمُنُوعَةِ مِنَ الْإِثْنَيْنِ عَشَرَ الْمُتَصَوِّرَةِ
عَقْلًا الْمَذْكُورَةِ أَوَّلَ بَيْعِ الْأَجَالِ، وَيَبَيِّنُهَا أَنَّ مَنْ بَاعَ ثَوْبًا مِثْلًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ إِلَى شَهْرٍ
مِثْلًا، ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَإِنَّهُ إِمَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِعَشْرَةِ أَيْضًا أَوْ بِثَمَانِيَةٍ أَوْ بِاثْنَيْ عَشَرَ، وَفِي كُلِّ مِنْ
الصُّورِ الثَّلَاثِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ الثَّانِي نَقْدًا، أَوْ لِدُونِ الشَّهْرِ كَنِصْفِ شَهْرٍ مِثْلًا، أَوْ
لِشَهْرٍ نَفْسِهِ، أَوْ لِأَبْعَدَ مِنَ الشَّهْرِ، فَهَذِهِ اثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً كُلُّهَا جَائِزَةٌ إِلَّا لثَلَاثَ الَّتِي
ذَكَرَ النَّاطِمُ، وَهِيَ إِذَا اشْتَرَاهُ بِثَمَانِيَةٍ نَقْدًا أَوْ لِدُونِ الْأَجَلِ أَوْ بِاثْنَيْ عَشَرَ إِلَى شَهْرَيْنِ؛ لِأَنَّ
الْيَدَ السَّابِقَةَ يَدْفَعُ الْمَالَ رَجَعَ إِلَيْهَا أَكْثَرُ مِمَّا دَفَعَتْ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ، فَيَتَّهَمُ عَلَى قَضْدِ
سَلَفٍ جَرَّ نَفْعًا فَيُمنَعُ لِلتَّهْمَةِ.

ثُمَّ صَرَّحَ بِجَوَازِ أَرْبَعِ صُورٍ مِنَ التَّسْعِ الْبَوَاقِي فَقَالَ: «وَهِيَ إِذَا كَانَتْ...» الْبَيْتِ.
أَيْ: إِذَا بَاعَ ثَوْبًا مِثْلًا بِعَشْرَةِ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةِ أَيْضًا، فَذَلِكَ جَائِزٌ. كَانَ الشِّرَاءُ
بِثَمَنٍ نَقْدًا أَوْ مُؤَجَّلًا إِلَى دُونِ الْأَجَلِ، أَوْ إِلَى الْأَجَلِ نَفْسِهِ، أَوْ إِلَى أَبْعَدَ مِنْهُ، وَعَلَى شُمُولِهِ
عَلَى هَذِهِ الصُّورِ الْأَرْبَعِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «فِي كُلِّ حَالٍ حَالٌ». فَهُوَ تَصْرِيحٌ بِجَوَازِ أَحَدٍ وَجِهَيْنِ
شَمِلَهُمَا مَفْهُومٌ قَوْلِهِ: «بِثَمَنٍ أَذْنَى». وَهُوَ كَوْنُهُ مُسَاوِيًا، وَالْوَجْهَ الْآخَرَ وَهُوَ كَوْنُهُ بِأَكْثَرِ
تَقَدُّمٍ فِي كَلَامِ النَّاطِمِ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ لِأَبْعَدَ مَمْنُوعٌ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ بِأَكْثَرِ نَقْدًا أَوْ لِدُونِ
الْأَجَلِ أَوْ لِلْأَجَلِ نَفْسِهِ، فَلَا يُمنَعُ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَتَقَدَّمَ أَيْضًا أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي مَفْهُومِ قَوْلِهِ
«وَلَا وَقْتُ أَقَلِّ» صُورَتَانِ جَائِزَتَانِ، وَهُمَا: إِذَا اشْتَرَى بِأَقَلِّ لِلْأَجَلِ الْأَوَّلِ أَوْ لِأَبْعَدَ مِنْهُ.

وَقَدْ اشْتَمَلَ كَلَامُ النَّاطِمِ عَلَى الصُّورِ الثَّلَاثِ الْمُنُوعَةِ بِالْمَنْطُوقِ، وَعَلَى التَّسْعِ
الْجَائِزَةِ بِالْمَفْهُومِ، وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُنْصُوصَ لِلْفُقَهَاءِ أَنَّ الْإِقَالََةَ إِنْ كَانَتْ عَلَى كَثَرٍ مِنَ الثَّمَنِ
الْأَوَّلِ أَوْ عَلَى أَقَلِّ مِنْهُ، فَهِيَ بَيْعٌ مُسْتَأْنَفٌ اِتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَتْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَقِيلَ:
هِيَ بَيْعٌ ثَانٍ. وَقِيلَ: هِيَ تَقْصُصٌ لِلْبَيْعِ الْأَوَّلِ، وَعِبَارَتُهُمْ فِي بَيْعِ الْأَجَالِ: «بَاعَ بِكَذَا،
وَاشْتَرَى بِكَذَا» فَتُسَمِّيهِ الْبَيْعَةُ الثَّانِيَةُ إِقَالََةً كَمَا عِنْدَ النَّاطِمِ، أَوْ بَيْعًا كَمَا عَبَّرُوا بِهِ فِي بَيْعِ
الْأَجَالِ، كُلُّ مِنْهُمَا صَحِيحٌ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَمُشْتَرٍ أَقَالَ مَهْمَا اشْتَرَطَا
أَخَذَ الْمُبِيعُ إِنْ يُبْعَ تَغْبِطَا
بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ فَهُوَ وَجَائِزُ
وَالْمُشْتَرِي بِهِ الْمُبِيعَ حَائِزُ

يَعْنِي أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا أَقَالَ الْبَائِعَ عَلَى أَنَّهُ مَتَى بَاعَ ذَلِكَ، فَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ. ثُمَّ إِنْ الْبَائِعَ الْمَقَالَ بَاعَ ذَلِكَ، فَأَرَادَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلَ فَسَخَّ الْبَيْعَ وَالْأَخَذَ بِشَرْطِهِ، فَمِمَّا الْعُتْبِيَّةُ: لَهُ الْأَخْذُ بِشَرْطِهِ. وَإِيَّاهُ تَبَعَ النَّاطِمُ، وَالْمَشْهُورُ فَسَادُ الْإِقَالَةِ لِمَا فِيهَا مِنَ التَّخْجِيرِ، فَإِنْ نَزَلَ ذَلِكَ فُسِخَتْ الْإِقَالَةُ، وَإِنْ طَالَ ذَلِكَ وَفَاتَ ذَلِكَ بِالْبَيْعِ، كَذَا نَقَلَ الْخَطَّابُ فِي شَرْحِ قَوْلِ الْمُخْتَصَرِ: وَالْإِقَالَةُ بَيْعٌ إِلَّا فِي الصَّعَامِ... إلخ^(١).

وَقَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ فِي الْإِقَالَةِ أَنَّهُ إِنْ بَاعَ الْمُبِيعُ مِنْ غَيْرِهِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ، فَهُوَ لَهُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ.
وَقَدْ نَصَّ ابْنُ فَتْحُونٍ فِي وَثَائِقِهِ فِي ذَلِكَ عَقْدًا قَالَ: وَإِذَا بَاعَ مِنْ غَيْرِ نَقْدِ الْبَيْعِ وَكَانَتْ لِلْمُقِيلِ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَهَا بَعْدَ طَوِيلٍ مِنَ الزَّمَانِ، تَنْدَفِعَ فِيهِ عَنْهُ الثُّمَّةُ اهـ.

وَفَاعِلُ «اشْتَرَطَ» لِلْمُشْتَرِي، «وَبِيعَ» بِضَمِّ الْيَاءِ وَفَتَحِ الْبَاءِ مَبْنِيٌّ لِلنَّائِبِ، وَتَغْبِطَا مَفْعُولٌ مِنْ أَجْلِهِ مَعْمُولٌ لِـ «أَخَذَ» وَبِالثَّمَنِ يَتَعَلَّقُ بِـ «أَخَذَ» وَضَمِيرُ «هُوَ» لِلشَّرْطِ الْمَذْكُورِ عَلَيْهِ بِـ «اشْتَرَطَا»، «وَالْمُشْتَرِي» مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ «حَائِزُ» بِالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ، وَ«الْمُبِيعَ» مَفْعُولٌ لِـ «حَائِزُ» وَضَمِيرُ «بِهِ» لِلشَّرْطِ أَيْضًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَبَيَّنَ) مَا شَرَحْنَا بِهِ كَلَامَ النَّاطِمِ مِنْ أَنَّ الْمُشْتَرِي اشْتَرَطَ عَلَى الْبَائِعِ الْمَقَالَ الَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ شَيْئًا أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ الَّذِي وَقَعَتْ بِهِ الْإِقَالَةُ هُوَ الْمُوَافِقُ لِلْفِطْهِ، وَهُوَ الَّذِي تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ سَلْمُونٍ وَالْخَطَّابِ، وَبِهِ شَرَحَ لُشَارِحُ التَّبَيَّنِ.
وَأَمَّا مَا نَقَلَهُ عَنْ النُّوْدِرِ مِنْ أَنَّ الْمُشْتَرِي اشْتَرَطَ أَخْذَهُ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ الْبَائِعَ الْمَقَالَ بَعْدَ مُدَّةٍ، فَقَالَ الْمُقِيلُ بِشَرْطِهِ، فَإِنْ ذَلِكَ لَهُ وَلِيَرُدَّ الْبَيْعَ، وَلَكِنْ يَأْخُذُهُ الْمُشْتَرِي الْمُقِيلُ بِالثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهُ هَذَا الْآخَرُ هَذِهِ لَفْظُهُ، فَإِنْ عَمِيَ بِالثَّمَنِ مَا يُبْعَ بِهِ أَوَّلًا، وَيُرْسَخُهُ قَوْلُهُ: وَلَكِنْ... إلخ. فَلَا شَكَّ أَنَّهَا مُحَالَفَةٌ لِمَسْأَلَةِ النَّاطِمِ فِي كَيْفِيَةِ الشَّرْطِ. وَهُوَ أَخَذَ الْمُبِيعَ بِمِثْلِ مَا يُبَاعُ بِهِ ثَانِيًا، وَمَسْأَلَةُ النَّاطِمِ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ أَوَّلًا وَهِيَ مُوَافِقَةٌ لِمَا فِي الْحُكْمِ بَعْدَ

الْوُقُوعِ، وَهُوَ أَخْذُهُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَذَلِكَ بَعِيدٌ مِنَ اللَّفْظِ الْمَذْكُورِ، وَإِنْ عَنَى بِالثَّمَنِ الثَّمَنَ الَّذِي يُبَاعُ بِهِ ثَانِيًا، فَلَيْسَتْ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ لِخَالَفَتِهَا لَهَا فِي التَّصَوُّرِ وَالْحُكْمِ، وَفِي جَوَازِ هَذَا الشَّرْطِ نَظَرٌ لِلْجَهْلِ بِمَا يُبَاعُ بِهِ ثَانِيًا، وَأَمَّا مَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمُخْتَصَرِ الْكَبِيرِ فَيَمْنُ بَاعَ دَارِهِ عَلَى أَنَّهُ مَتَى بَاعَهَا الْمُتَبَاعُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ، وَأَنَّهُ لَا خَيْرَ فِي ذَلِكَ، فَهِيَ مَسْأَلَةٌ أُخْرَى لَا إِقَالَهَ فِيهَا رَأْسًا، وَإِنَّمَا الشَّرْطُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، فَحَمَلُهَا عِنْدَ قَوْلِهِ أَوَّلَ الْبَيْعِ: وَالْبَيْعُ وَالشَّرْطُ الْحَلَالُ إِنْ وَقَعَ..... إلخ. والله أعلم.

وَسُوءَتْ إِقَالَتهُ فِيمَا أَكْثَرِي إِنْ لَمْ يَكُنْ أَعْطَى الْكِرَاءَ الْمُكَتَرِي

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَكْثَرَى دَارًا أَوْ غَيْرَهَا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَقَايَلَ مَعَ الْمُكَتَرِي إِنْ لَمْ يَكُنْ الْمُكَتَرِي دَفَعَ الْكِرَاءَ، سَوَاءً سَكَنَ أَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَكَذَلِكَ تَجُوزُ الْإِقَالَهُ إِذَا نَقَدَ الْكِرَاءَ وَلَمْ يَسْكُنْ، وَهَذِهِ الصُّورَةُ تَرُدُّ عَلَى النَّاطِمِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ فِي جَوَازِ الْإِقَالَهِ عَدَمَ دَفْعِ الْكِرَاءِ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ دَفَعَ الْكِرَاءَ لَمْ تَحْزُ الْإِقَالَهُ، ظَاهِرُهُ وَلَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ إِنَّمَا تَمْتَنِعُ إِذَا دَفَعَ الْكِرَاءَ وَسَكَنَ بَعْضَ الْمُدَّةِ، وَأَمَّا إِنْ دَفَعَ وَلَمْ يَسْكُنْ، فَالْإِقَالَهُ جَائِزَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ، فَيَقْبَلُ مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «إِنْ لَمْ يَكُنْ...» إلخ. وَهُوَ مَا إِذَا أَعْطَى الْكِرَاءَ بِهَا سَكَنَ بَعْضَ الْمُدَّةِ.

قَالَ فِي الْمُنِيطِيَّةِ: وَتَجُوزُ الْإِقَالَهُ فِي الْكِرَاءِ مَا لَمْ يَنْقُدْ، فَإِنْ نَقَدَ الْمُكَتَرِي لِلْمُدَّةِ كُلِّهَا وَسَكَنَ بَعْضَهَا؛ لَمْ تَحْزُ الْإِقَالَهُ عِنْدَ مَالِكٍ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَذَلِكَ كَسَلْعَ بَاعَهَا فَأَقَالَ مِنْ بَعْضِهَا.

وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَذَلِكَ كِرَاءٌ وَسَلَفٌ.

قَالَ الشَّارِحُ: الْكِرَاءُ الَّذِي تَقَعُ لِإِقَالَهٍ بَعْدَهُ يَتَصَوَّرُ فِيهِ أَرْبَعُ صُورٍ:

الْأُولَى: لَمْ يَنْقُدْ وَلَمْ يَسْكُنْ.

الثَّانِيَةُ: سَكَنَ وَلَمْ يَنْقُدْ.

الثَّالِثَةُ: نَقَدَ وَلَمْ يَسْكُنْ. فَهَذِهِ ثَلَاثُ صُورٍ تَجُوزُ فِيهَا الْإِقَالَهُ.

الرَّابِعَةُ: نَقَدَ وَسَكَنَ بَعْضَ الْمُدَّةِ. فَتَمْنَعُ الْإِقَالَهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ. اهـ. بِالْمَعْنَى.

فصل في التولية والتصيير

تَوَلَّيْتُهُ الْمَيْعَ جَبَّازَتْ مُطْلَقًا وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي الطَّعَامِ مُقْتَضًى

ابْنُ عَرَفَةَ: لِلتَّوَلَّيْتُ تَصْيِيرُ مُشْتَرٍ مَا اشْتَرَاهُ لِغَيْرِ بَائِعِهِ بِشَمْنِهِ، وَهِيَ فِي الطَّعَامِ غَيْرُ جَزَائٍ قَبْلَ كَيْلِهِ رُخْصَةٌ لِلْحَدِيثِ. اهـ

وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: لِغَيْرِ بَائِعِهِ. الْإِقَالَةَ. وَبِقَوْلِهِ: بِشَمْنِهِ. مَا إِذَا صَيَّرَهُ بِأَكْثَرِ مِمَّا اشْتَرَاهُ بِهِ. وَأَقْلَ فَإِنَّ ذَلِكَ بَيْعٌ مُسْتَأْنَفٌ وَيُسَرُّ بِتَوَلَّيْتُ.

قَوْلُهُ: «تَوَلَّيْتُ الْمَيْعَ...» الْبَيِّنُ. يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوَلَّيَهُ لِغَيْرِهِ، كَانَ ذَلِكَ الْمُشْتَرَى طَعَامًا أَوْ غَيْرَهُ، قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ، وَإِلَى هَذَا النُّعْمَاءُ أَشَارَ بِقَوْلِهِ. «مُطْلَقًا». وَهِيَ وَإِنْ كَانَتْ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ بَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ فَجَائِزَةٌ لِلْحَدِيثِ

وَفِي الْمَيْصِيَّةِ: وَالتَّوَلَّيْتُ فِي الْأَصُولِ وَغَيْرِهَا جَائِزَةٌ. وَفِي النُّوَادِرِ مِنَ التَّوَلَّيْتُ قَوْلُ: الْإِقَالَةُ وَالشَّرَكَةُ وَالتَّوَلَّيْتُ مُخْرَجَةٌ بِرُخْصَةِ الرَّسُولِ ﷺ مِنْ نَهْيِهِ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَمَا خَرَجَ بَيْعُ الْعَرِيَّةِ مِنْ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صِلَاحِهِ، وَكَأَيَّ خَرَجَتْ الْحَوَالَةُ مِنْ نَهْيِهِ عَنْ الدَّيْنِ بِالْذَّيْنِ.

وَفِي الْمُعَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَسْلَمَ فِي حِنْطَةٍ قَوْلَى بَعْضُهَا قَبْلَ مَحَلِّ الْأَجَلِ، مِثْلُ أَنْ يُوَلِّيَ رُبْعَهُ الثَّمَنِ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ. وَكَذَلِكَ هَذَا فِي جَمِيعِ الْعُرُوضِ كُلِّهَا. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَانَ مَالِكٌ لَا يَرَى بَأْسًا بِالشَّرَكَةِ وَالتَّوَلَّيْتُ وَالْإِقَالَةَ فِي الطَّعَامِ، وَفِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ كُلِّهَا إِذَا أَسْلَمَ فِيهَا وَانْتَقَدَ الثَّمَنِ. اهـ (١).

وَالشَّرَطُ فِي التَّصْيِيرِ أَنْ يُقَدَّرَ دَيْنٌ وَإِنْ جَارَ لِمَا تَصَيَّرَ وَالْعَرَضُ صَيَّرَهُ بِلَا مُنَازَعَةٍ وَالْحَيَوَانُ حَيْثُ لَا مُوَاضَعَةٌ وَجَائِزٌ فِيهِ مَزِيدُ الْعَيْنِ حَيْثُ يَقُولُ عَنْهُ قَدْرُ الدَّيْنِ وَالْخُلْفُ فِي تَصْيِيرِ مَا كَالشُّكْنَى أَوْ تَصْيِيرِ مُعَيَّنٍ لِيُجَنَّبَ

شَمَلَتِ الْآيَاتُ عَلَى خَمْسِ مَسَائِلَ تَتَعَلَّقُ بِالتَّصْيِيرِ:

الأولى: أَنَّهُ يُشْرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ الدَّيْنِ الْمُصَيَّرِ فِيهِ؛ لِأَنَّ التَّصْيِيرَ يَبْعُ مِنَ الْبُيُوعِ، وَمِنْ شَرَطِ الْعُرْضِ فِي الْبَيْعِ مَعْرِفَةُ كُلِّ مِنْهُمَا، وَلَمْ يُخْرَجْ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا مَا صُيِّرَ تَحْيَا كَمَا يَأْتِي. وَإِلَى هَذَا لَشَرَطُ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالشَّرَطُ فِي التَّصْيِيرِ أَنْ يُقَدَّرَ دَيْنٌ».

المسألة الثانية: أَنَّهُ يُشْرَطُ أَيْضًا قَبْضُ الشَّيْءِ الْمُصَيَّرِ نَاجِزًا.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِيَّةِ: وَتَصْيِيرُ الْأُصُولِ وَغَيْرِهَا فِي الدُّيُونِ مِنْ نَاحِيَةِ الْبُيُوعِ، إِلَّا أَنْ ذَلِكَ مُنْتَقِرٌ إِلَى أَنْ يُنْجَزَ التَّقَابُضُ فِي حِينَ الصَّفَقَةِ، فَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْهَا فَسَدَ وَدَخَلَهُ الدَّيْنُ بِالْدَّيْنِ. كَمَنْ صَيَّرَ فِي دَيْنِهِ دَارًا غَائِبَةً أَوْ حَاضِرَةً عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا الْبَائِعُ مُدَّةً قَرِيبَةً أَوْ بَعِيدَةً، أَوْ سِلْعَةً عَلَى الْخِيَارِ، أَوْ جَارِيَةً يُتَوَاصَعُ مِثْلُهَا، أَوْ عَبْدًا أَوْ أَمَةً مِنْ وَخْشِ الرِّقِيقِ عَلَى نُعْهَدَةٍ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّأَخِيرِ، وَيَجُوزُ فِي الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ مِنَ الْوَخْشِ إِذَا بَيَعَا عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الرَّائِعَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوَاضِعَ لَا تَسْقُطُ فِيهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ صَيَّرَ إِلَيْهِ فِي دَيْنِهِ سُكْنَى دَارٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً، لَمْ يَجْزِ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَابْنِ لُقَاسِمِ الْمُعْمُولُ بِهِ، وَرَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ أَجَازَ أَنْ يَأْخُذَ عَنْ دَيْنِهِ دَارًا غَائِبَةً، لِأَنَّهَا مُعَيَّنَةٌ، أَوْ عَبْدًا بِخِيَارٍ، أَوْ أَمَةً تُتَوَاصَعُ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ، وَجُعِلَ قَبْضُ أَوَائِلِ السُّكْنَى قَبْضًا لِأَخْرِهَا كَمَا جَرَّ عِنْدَهُ أَكْثَرُ أَوْهَا بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ وَجُعِلَ قَبْضُ أَوَائِلِ السُّكْنَى قَبْضًا لِجَمِيعِهِ، وَلَمْ يَرَهُ مِنَ الدَّيْنَيْنِ الْمُضْمُونَيْنِ جَمِيعًا. قَالَ بَعْضُ الْقَرَوِيِّينَ: هُوَ أَقْسَى أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ شِرَاءُ ذَلِكَ بِاتِّفَاقٍ. اهـ.

وَإِلَى اسْتِرَاطِ الْقَبْضِ نَاجِزًا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْإِنْجَازُ لِمَا تَصَيَّرَ».

المسألة الثالثة: أَنَّهُ يَجُوزُ تَصْيِيرُ الْعُرُوضِ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا، وَكَذَا الْخَبَوَانُ إِلَّا الْأَمَّةَ الَّتِي تَنْتَقِرُ إِلَى الْمَوَاضِعَةِ، وَمَا لَا يُقْبَضُ فِي الْحَالِ كَالدَّارِ الْغَائِبَةِ وَالْمَيْعِ بِالْخِيَارِ، وَتَقَدَّمَ بَيَانُ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْمُتَيْطِي، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْعَرْضُ صَيْرُهُ بِلَا مُنَازَعَةٍ...» الْبَيْتِ. وَيَجُوزُ فِي لَفْظِ الْعَرْضِ النِّصْبُ عَلَى الْإِسْتِغَالِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَالرَّفْعُ عَلَى الْإِيتِدَاءِ وَكَذَا لَفْظُ الْخَبَوَانِ.

المسألة الرابعة: أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ الْمُصَيَّرِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ رَبُّ الدَّيْنِ الْمُصَيَّرَ لَهُ الْعَرْضُ مِنَ الْعَيْنِ مَا يُكْمِلُ بِهِ قَدْرَ قِيمَةِ الْعَرْضِ الْمُصَيَّرِ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِلدَّيْنِ مِائَةٌ، فَيُصَيَّرَ لَهُ عَرْضًا يُسَاوِي مِائَةً وَعِشْرِينَ، وَيَزِيدَهُ رَبُّ الدَّيْنِ عِشْرِينَ،

وَيَسْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ مُعْجَنَةً، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهَا، وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَجَائِزٌ فِيهِ مَزِيدُ الْعَيْنِ...» الْبَيِّنَتِ. فَضَمِيرٌ فِيهِ لِلتَّصْيِيرِ، وَضَمِيرٌ عَنْهُ لِلْعَرَضِ الْمُصَيَّرِ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ عَنْ قِيَمَةِ الْعَرَضِ الْمُصَيَّرِ، وَ«قَدَّرُ الدِّينَ» فَاعِلٌ يَقْرَأُ.

قَالَ فِي الْمُنْتَطِطَةِ: وَإِنْ كَانَ الْمَزِيدُ لَهُ زَادٌ فِي الدَّارِ زِيَادَةً عَلَى الدِّينِ جَازَ ذَلِكَ، وَمَ يَكُنْ فِيهِ بُدٌّ مِنْ تَنَاجُزِ الْقَبْضِ، كَانَ الدِّينُ مُعْظَمَ الثَّمَنِ وَيسيرٌ مِنْهُ، لَمْ يَدْخُلْهُ فِي التَّأْخِيرِ مِنَ الدِّينِ بِالدِّينِ. اهـ.

وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ النَّظِمِ؛ لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِ الْمُنْتَطِطِيِّ: وَإِنْ كَانَ الْمُصَيَّرُ لَهُ زَادٌ فِي الدَّارِ زِيَادَةً... إلخ. أَنَّ لَذِي صُيِّرَتْ لَهُ الدَّارُ فِي دِينِهِ قَاصٌّ رَبَّهَا بِالدِّينِ، وَزَادَ زِيَادَةً لِكُونَ قِيَمَتِهَا أَكْثَرَ مِنَ الدِّينِ، وَكَذَلِكَ عَكْسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَهِيَ إِذَا كَانَ الدِّينُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَرَضِ، فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْعَرَضِ أَنْ يَزِيدَ مِنَ الْعَيْنِ مَا يُكْمِلُ بِهِ خِلَاصَ دِينِهِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَكَذَلِكَ إِنْ صَيَّرَ لَهُ مِلْكًا فِي دِينٍ لَهُ عَلَيْهِ وَزِيَادَةً زَادَهَا لَهُ، فَلَا بُدَّ مِنَ التَّنَاجُزِ. اهـ.

وَهَذَا إِذَا عَطَفْنَا قَوْلَ ابْنِ سَلْمُونٍ: «وَزِيَادَةً» عَلَى «مِلْكًا» وَأَمَّا إِنْ عَطَفْنَاهُ عَلَى دِينٍ، فَتَكُونُ هِيَ مَسْأَلَةُ النَّظِمِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْوُثِيقَةِ الَّتِي ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالْمَعْنَى صَحِيحٌ عَلَى كِلَا الْإِحْتِمَالَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: حِكَايَةُ الْخِلَافِ فِي تَصْيِيرِ السُّكْنَى وَالرُّكُوبِ، وَتَحْوِيلِهَا بِمَا لَا يُقْبَضُ كُنْهِ دَفْعَةٍ، بَلْ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَتَقَدَّمَ حِكَايَةُ الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ فِي قَوْلِ الْمُنْتَطِطِيِّ: وَكَذَلِكَ إِنْ صَيَّرَ إِلَيْهِ فِي دِينِهِ سُكْنَى دَارٍ... إلخ.

وَإِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْخُلْفُ فِي تَصْيِيرِ مَا كَالِالسُّكْنَى...» الْبَيِّنَتِ. فَقَوْلُهُ: «أَوْ ثَمَرٍ» عَطَفَ عَلَى «مَا». وَقَوْلُهُ: «لِيُجْنَى». أَيْ لِكُونِهِ يُجْنَى شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ، فَلَا يَتَنَجَّزُ قَبْضُ جَمِيعِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً.

(فَرَعٌ) وَهَلْ يَفْتَقِرُ التَّصْيِيرُ إِلَى حِيَاةٍ أَمْ لَا؟ وَعَلَى الْحَيَاةِ فَهَلْ بِالْمُعَايَنَةِ أَوْ يَكْفِي فِيهَا الْإِعْتِرَافُ؟ قَالَ الْمَكْنَسِيُّ فِي مَجَالِسِهِ: قُلْتُ أَفْتَى فِيهَا الْقَاضِي أَبُو سَالِمٍ إِبْرَاهِيمُ الْبُزْجَانِيُّ أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى حِيَاةٍ، وَهُوَ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ، وَأَفْتَى الْفَقِيهَ الْعَبْدُوسِيَّ أَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى حِيَاةٍ. قَالَ الْمُنْتَطِطِيُّ: وَبِإِفْتِقَارِهِ إِلَى الْحَيَاةِ جَرَى الْعَمَلُ، وَهُوَ لِمَشْهُورٍ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَيُكْتَفَى بِإِقْرَارِهَا بِالْحُزْرِ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ، ثُمَّ نَقَرَ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ قَالَ:

وَلَصَوَاتُ لَدِي لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْدَلَ عَنْهُ أَنَّ التَّصِيرَ فِي الْمُعَيَّنِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى حَوَظٍ، وَلَا يَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالْدَّيْنِ. اهـ.

قُلْتُ: وَيَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ فِي آخِرِ فُصْلِ اعْتِصَادِ الْهَبَةِ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلًا بِالتَّفْصِيلِ، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ الْمُصِيرُ فِيهِ ثَابِتًا بِالْبَيِّنَةِ فَلَا يَفْتَقِرُ التَّصِيرُ؛ إِذْ ذَاكَ لِحَوَظٍ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا فَيَفْتَقِرُ لِلْحَوَظِ لِلتَّهْمَةِ إِلَى قَصْدِ الْهَبَةِ وَالتَّحِيلِ عَلَى إسْقَاطِ الْحِيَازَةِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَاسْأَلْهُ.

وَفِي الْمَوَاقِ قَبْلَ بَابِ الرِّهْنِ مُتَّصِلًا بِهِ: وَقَالَ بَعْضُهُمْ: التَّصِيرُ كَالْبَيْعِ لَا يَخْتِاجُ إِلَى إِخْلَاءٍ، وَلَا إِلَى حِيَازَةٍ، هَذَا أَفْتَى ابْنُ عَتَابٍ وَابْنُ الْقَطَّانِ وَابْنُ مَالِكٍ. قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ، لِأَنَّ قَوْلَ مَالِكٍ فِيمَنْ وَهَبَ أَجْنَبِيًّا جُزْءًا مِنْ مَالِهِ مُشَاعًا وَاعْتَمَرَ الْمَوْهُوبُ لَهُ مَعَ الْوَاهِبِ أَنَّهُ جَائِزٌ. اهـ (١).

نُظِرَ مَا الْمُرَادُ بِالْحَوَظِ، هَلْ هُوَ الْقَبْضُ الْمُتَقَدِّمُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي التَّصِيرِ السَّلَامَةُ مِنْ فُسْخِ مَا فِي الدِّمَّةِ فِيمَا يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ، وَلَوْ كَانَ مُعَيَّنًا عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لِقَوْلِهِ فِي الْمُخْتَصَرِ: كَكَالَيْهِ يَمْثِلُهُ فُسْخُ مَا فِي الدِّمَّةِ فِي مُؤَخَّرٍ وَلَوْ مُعَيَّنًا يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ (٢). أَوْ الْمُرَادُ مَا هُوَ أَخْصُ مِنَ الْقَبْضِ وَهُوَ الْحَوَظُ، فَإِنَّ كُلَّ حَوَظٍ قَبْضٌ وَلَيْسَ كُلُّ قَبْضٍ حَوَظًا، فَالْقَبْضُ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنْ يَتَّصِلَ بِالتَّصِيرِ، وَلَا كَذَلِكَ الْحَوَظُ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْحَوَظِ دَوَامُهُ مُدَّةً فِي يَدِ الْحَازِرِ، وَلَا كَذَلِكَ فِي الْقَبْضِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ التَّصِيرَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ وَالْحَوَظُ مَعًا، وَالْجَارِي عَلَى الْقَوَاعِدِ أَنَّ تَصِيرَ الْمُعَيَّنِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى حَوَظٍ أَوْ قَبْضٍ؛ إِذْ الْمُعَيَّنُ لَا تَحْمِلُهُ الدِّمَّةُ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَيْسَ مِنْ فُسْخِ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ، وَإِنَّ التَّصِيرَ الْمُفْتَقِرَ لِلْحَوَظِ هُوَ حَيْثُ يَكُونُ الدَّيْنُ الْمُصِيرُ فِيهِ ثَابِتًا بِإِقْرَارِ الْمُصِيرِ، فَيَتَّهَمُ عَلَى تَحْيِيلِ عَلَى إسْقَاطِ لِحَوَظٍ فِي الْهَبَةِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الدَّيْنُ ثَابِتًا بِبَيِّنَةٍ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حَوَظٍ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مُحَقَّقَةٌ

وَامْتَنَعَ التَّصِيرُ لِلْصَّبِيِّ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَا أَبٍ أَوْ وَصِيٍّ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِصَبِيٍّ، فَلَا يَحْوَظُ لَهُ التَّصِيرُ لِلصَّبِيِّ الَّذِي لَيْسَ لَهُ أَبٌ وَلَا وَصِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبِضُ لِنَفْسِهِ، فَيَدْخُلُ التَّصِيرَ عَدَمُ التَّنَاجُزِ فَيَكُونُ دَيْنًا بِدَيْنٍ.

(١) التَّجْ وَالْإِكْلِيل ٥٤٨/٤.

(٢) مَخْصَرُ حَلِيلٍ ص ١٤٩.

قَالَ فِي الْمُتَيْطِّية: وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ لِلصَّغِيرِ أَوْ لِلنِّسَمِ قِيلَ أَجَنَّبِي أَوْ قَرِيبُ غَيْرُ الْأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ، وَأَرَادَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ أَنْ يُصَيَّرَ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ مَلَكًا، فَإِنْ كَانَ لِلصَّغِيرِ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ جَازَ ذَلِكَ، وَكَانَ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ الْقَابِضُ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ وَوَصِيٌّ فَلَا يَصِحُّ التَّصْيِيرُ بِوَجْهِهِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ يَتَعَذَّرُ فِيهِ فَيَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ. اهـ.

وَالْأَبُ كَالْوَصِيِّ فِي التَّصْيِيرِ تَمَحُّيًا بِالْجَهْلِ لِلْمَحْجُورِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ لِلأَبِ وَالْوَصِيِّ أَنْ يُصَيَّرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَنْ إِلَى نَظَرِهِ شَيْئًا، يَكُونُ ذَلِكَ الْمُصَيَّرُ فِي مَقَابِلَةِ مَا جِهَلَهُ الْمُصَيَّرُ الْمَذْكُورُ بِمَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ اسْتَهْلَكَهُ مِنْ مَالِ الْمَحْجُورِ لِتَبَرُّأِ ذِمَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ، وَيَقْبِضُ ذَلِكَ الشَّيْءَ الْمُصَيَّرَ مِنْ نَفْسِهِ لِمَحْجُورِهِ، فَقَوْلُهُ: «لِلْمَحْجُورِ» يَتَعَلَّقُ بِ«التَّصْيِيرِ»، وَ«تَمَحُّيًا» مَفْعُولٌ مِنْ أَجْلِهِ.

وَالْتَمَحُّي: التَّبَرُّي وَالِاسْتِسْلَامُ، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: تَمَحَّيْتُ مِنَ الشَّيْءِ وَاتَّخَيْتُ مِنْهُ إِذَا تَبَرَّأْتُ مِنْهُ وَتَخَرَّجْتُ. اهـ (١).

وَبَاءُ «بِالْجَهْلِ» سَبَبِيَّةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِ«تَمَحُّيًا».

قَالَ فِي الْمُتَيْطِّية: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مَجْهُولًا قَدَرُهُ لَا يَعْرِفُهُ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ. وَإِنَّمَا اسْتَهْلَكَ لَهُ مَالًا لَمْ يَقِفْ عَلَيْهِ، فَتَمَحَّيَ مِنْهُ بِأَنْ صَيَّرَ لَهُ فِي ذَلِكَ دَارًا أَوْ مَلَكًا جَازَ التَّصْيِيرُ، وَصَحَّ الْقَبْضُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ بِمَا لَمْ يَسْكُنِ الْمُصَيَّرُ فِيهِ، وَيَسْقُطُ مِنْ نَصِّ الْوَيْقَةِ مَعْرِفَةُ السَّادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ قَدْرَ مَا صَيَّرَتْ الدَّارُ فِيهِ. اهـ.

وَهُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الدَّيْنَ مُحَقَّقٌ، إِلَّا أَنَّهُ مَجْهُولُ الْمِقْدَارِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مَعْرِضِ الْإِسْتِثْنَاءِ بِمَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ هَذَا الْبَابِ، مِنْ اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ قَدْرِ الدَّيْنِ الْمُصَيَّرِ فِيهِ، فَإِذَا تَعَذَّرَتْ مَعْرِفَتُهُ كَهَذَا جَازَ التَّصْيِيرُ فِي الْمَجْهُولِ لِبَرَاءَةِ الذِّمَّةِ، وَكَذَلِكَ -وَاللهُ أَعْلَمُ- إِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ الدَّيْنُ، وَإِنَّمَا خَافَ أَنْ يَكُونَ فِي ذِمَّتِهِ مِنْ مَالِ الْمَحْجُورِ شَيْءٌ جِهَلُهُ أَوْ نِسْبُهُ؛ لِكُونِهِ كَانَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالْقَبْضِ وَالِدَّفْعِ، فَيُصَيَّرُ لَهُ فِي ذَلِكَ شَيْئًا احْتِيَاطًا لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ، إِلَّا أَنَّ هَذَا مُسْتَحَبٌّ، وَالْأَوَّلُ وَاجِبٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَهَذَا الثَّانِي هُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّارِحِ فِي حَلِّ الْبَيْتِ بِمَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ اسْتَهْلَكَهُ مِنْ مَالِهِ، وَفِي فَصْلِ التَّصْيِيرِ مِنْ ابْنِ سَلْمُونٍ مَا نَصَّه: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَاتَّفَقَ ابْنُ الْقَاسِمِ

وَسَخُنُونَ عَلَى أَنَّهُ لَا سُفْعَةَ فِي هَذَا التَّمَحِّي، وَاخْتَلَفَا فِي التَّعْلِيلِ فَرَأَى ابْنُ الْقَاسِمِ بَيِّنًا
جُهْلَ فِيهِ الثَّمَنِ فَلَا سُفْعَةَ فِيهِ وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حِيَازَةٍ، وَرَأَى سَخُنُونَ صَدَقَةَ فَلَا سُفْعَةَ
وَيَفْتَقِرُ إِلَى حِيَازَةٍ. قَالَ: وَقَوْلُ سَخُنُونَ أَظْهَرَ عِنْدِي. اهـ.

وَقَدْ وَقَعَ فِي هَذَا الْوَقْتِ نَازِلَةٌ، وَهِيَ أَنَّ رَجُلًا أَوْصَى بِوَصَايَا، وَمِنْ جُمْلَتِهَا مَالٌ عَلَى
مِقْدَارِهِ لِمَحْجُورٍ لَهُ تَمَحِّيٌّ، لَمَّا عَسَى أَنْ يَكُونَ يَبْقَى فِي ذِمَّتِهِ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ الَّذِي كَانَ
يَتَصَرَّفُ فِيهِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ تِلْكَ الْوَصَايَا وَأَبْطَلَهَا، فَهَلَّ الْجَارِي عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ
بَيِّنٌ جُهْلٌ فِيهِ الثَّمَنِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجْرِي عَلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ، وَاسْمُهُ أَعْلَمُ.

فصل في السلم

فِيمَا عَدَا الْأُصُولَ جُوزَ السَّلَمِ وَلَيْسَ فِي الْمَالِ وَلَكِنْ فِي الدِّمَمِ
وَالشَّرْحُ لِلدِّمَّةِ وَصَفٌ قَامَا يَقْبَلُ الْإِلْتِزَامَ وَالْإِلْزَامَا
وَشَرْطُ مَا يُسَلَمُ فِيهِ أَنْ يُرَى مَثْ صِفًا مُوَجَّلاً ثُمَّ دَرَا
يُوزَنُ أَوْ كَيْلٌ وَذَرَعَ أَوْ عَدَدٌ مَّا يَصَابُ غَالِبًا عِنْدَ الْأَمَدِ
وَشَرْطُ رَأْسِ الْمَالِ أَنْ لَا يُحْطَلَا فِي ذَاكَ دَفْعُهُ وَأَنْ يُعَجَّلَا
وَجَازٍ إِنْ أَخَّرَ الْيَوْمَيْنِ وَالْعَرَضُ فِيهِ بِخِلَافِ الْعَيْنِ

ابْنُ عَرَفَةَ: السَّلَمُ: عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يُوجِبُ عِمَارَةَ ذِمَّةٍ بَعِيرٍ عَيْنٍ وَلَا مَنَفَعَةَ غَيْرِ مُتَمَائِلٍ
الْعَوَضَيْنِ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ». يَدْخُلُ تَحْتَهُ الْبَيْعُ الْأَعْمُ الَّذِي يَدْخُلُ فِيهِ السَّلَمُ وَغَيْرُهُ مِنْ
أَنْوَاعِ الْمُعَاوَضَاتِ كَالْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا، وَ«يُوجِبُ عِمَارَةَ ذِمَّةٍ» أَخْرَجَ بِهِ
الْمُعَاوَضَةَ فِي الْمُعَيَّنَاتِ، وَ«بَعِيرٍ عَيْنٍ» أَخْرَجَ بِهِ الْبَيْعَ بِشَمْنٍ مُؤَجَّلٍ، وَ«لَا مَنَفَعَةَ» أَخْرَجَ بِهِ
الْكِرَاءَ الْمُضْمُونَ وَمَا شَابَهُهُ مِنَ الْمَنَافِعِ فِي الدِّمَّةِ، وَ«غَيْرُ مُتَمَائِلٍ الْعَوَضَيْنِ» أَخْرَجَ بِهِ
السَّلَفَ.

وَتَعَرَّضَ النَّاطِمُ بِحَوْلِهِ فِي هَذِهِ الْأَيَّاتِ لِبَيَانِ شُرُوطِ السَّلَمِ، وَجُلَّهَا يَتَعَلَّقُ بِالسَّلَمِ
فِيهِ، وَبَعْضُهَا بِرَأْسِ الْمَالِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ السَّلَمَ جَائِزٌ فِيهِ عَدَا الْأُصُولَ مِنَ السَّلْعِ وَالْعُرُوضِ
وَالطَّعَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزُ فِي الْأُصُولِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا تَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ لِشَاخِ
النَّاسِ فِي مَوَاضِعِهَا وَاخْتِلَافِ أَغْرَاضِهِمْ فِيهَا، فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهَا، وَإِذَا عُنِيَ مَوْضِعُهَا
خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا فِي الدِّمَّةِ، وَصَارَ سَلَامًا فِي مُعَيَّنٍ.

وَمِنْ شُرُوطِ السَّلَمِ: كَوْنُهُ فِي الدِّمَّةِ لَا فِي الْمُعَيَّنِ؛ وَلِذَا قَالَ: «وَلَيْسَ فِي الْمَالِ». أَيِ
الْمُعَيَّنِ، «وَلَكِنْ فِي الدِّمَمِ» وَهُوَ جَمْعُ ذِمَّةٍ، وَإِنَّمَا شَرَطُوا كَوْنَهُ فِي الدِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي
الدِّمَّةِ لَكَانَ مُعَيَّنًا، وَذَلِكَ مَلْزُومُ الْبَيْعِ مُعَيَّنٌ يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ
فِي مِلْكِ الْبَائِعِ قَالَعَرُ ظَاهِرٌ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ لَا يَبِيعَهُ مَنْ هُوَ فِي مِلْكِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي مِلْكِ

الْبَائِعِ فَالْعَرَرُ أَيْضًا لَا زِمَ؛ لِأَنَّ الْبَقَاءَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَلِأَنَّهُ يُلْزَمُ مِنْهُ الضَّمَانُ بِجَعْلٍ، لِأَنَّ السَّمَّ يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ لِيُضْمَنَهُ لَهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ. انْتَهَى مِنَ الْخُطَابِ (١). وَهَذَا - أَعْنِي كَوْنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ فِي الدِّمَةِ لَا فِي مُعَيَّنٍ - هُوَ أَحَدُ شُرُوطِ السَّلَمِ.

قَالَ الْبَاجِي: لَا خِلَافَ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ السَّلَمِ أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقًا بِالدِّمَةِ. هـ.

وَالدِّمَةُ قَالَ الْقَرَأِيُّ: مَعْنَى شَرْعِيٍّ مُقَدَّرٌ فِي الْمَكْلَفِ غَيْرِ الْمَحْجُورِ قَابِلٌ لِلِالْتِزَامِ، فَإِذَا لُزِمَ شَيْئًا اخْتِيَارًا لِرِمَّةٍ، وَتَلَزُمُهُ أُرُوشُ الْجَنَايَاتِ وَمَا أَشَبَهُ ذَلِكَ، قَالَ: وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي وَأَجْزَمُ بِهِ أَنَّ الدِّمَةَ مِنْ خُطَابِ الْوَضْعِ تَرْجِعُ إِلَى الْمَقَادِيرِ الشَّرْعِيَّةِ، وَهُوَ إِعْطَاءُ الْمَعْدُومِ وَحُكْمُ الْمَوْجُودِ.

قَالَ ابْنُ الشَّاطِئِ: وَالْأَوَّلَى عِنْدِي أَنَّ الدِّمَةَ قَبُولُ الْإِنْسَانِ شَرْعًا لِلزُّومِ الْحَقُوقِ دُونَ التَّزَامِهَا، فَعَلَى هَذَا تَكُونُ لِلصَّبِيِّ دِمَةٌ؛ لِأَنَّهُ تَلَزُمُهُ أُرُوشُ الْجَنَايَاتِ وَفِيهِ الْمُتَلَفَاتِ، وَعَلَى أَنَّهُ لَا دِمَةَ لِلصَّبِيِّ نَقُولُ: الدِّمَةُ قَبُولُ الْإِنْسَانِ شَرْعًا لِلزُّومِ الْحَقُوقِ وَالتَّزَامِهَا. اهـ.

وَالِى كَلَامِ ابْنِ الشَّاطِئِ هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ:

وَالشَّرْحُ لِلدِّمَةِ وَصَفٌ قَامَا يَقْبَلُ الْإِلْتِزَامَ وَالْإِلْزَامَا

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: الدِّمَةُ أَمْرٌ تَقْدِيرِيٌّ يَفْرُضُهُ الذَّهْنُ وَلَيْسَ بِذَاتٍ وَلَا صِفَةٍ هَا.

ابْنُ عَرَفَةَ: يُرَدُّ لِلزُّومِ كَوْنُ مَعْنَى قَوْلِنَا: إِنْ قَامَ زَيْدٌ. وَنَحْوُهُ دِمَةُ الصَّوَابِ فِي تَعْرِيفِهَا نَهَا مُمْتَوَلٌ كُلِّيٌّ حَاصِلٌ أَوْ مُقَدَّرٌ. قَالَ: فَخَرَجَ مَا أَمَكَّنَ حُصُولُهُ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ وَلَايَةٍ أَوْ وَجُوبِ حَقٍّ فِي قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِهِ بِمَا لَيْسَ مُمْتَوَلًا؛ إِذْ لَا يُسَمَّى ذَلِكَ فِي الْعُرْفِ دِمَةً. اهـ.

وَقَالَ الْخُطَّابُ: الدِّمَةُ أَمْرٌ تَقْدِيرِيٌّ يَفْرُضُهُ الذَّهْنُ لَيْسَ ذَاتًا وَلَا صِفَةً لَهَا، فَيَقْدَرُ الْمُبِيعُ وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الْأَتِّانِ كَأَنَّهُ فِي رِعَاءٍ عِنْدَ مَنْ هُوَ مَطْلُوبٌ بِهِ، فَالدِّمَةُ هِيَ الْأَمْرُ التَّقْدِيرِيُّ الَّذِي يَحْوِي ذَلِكَ الْمُبِيعَ أَوْ عَوَضَهُ. اهـ (٢).

وَقَدْ قُلْتُ فِي تَعْرِيفِ الدِّمَةِ عَلَى مَا قَالَ الْخُطَّابُ:

وَالشَّرْحُ لِلدِّمَةِ وَصَفٌ قُدِّرَا يَفْرُضُهُ الذَّهْنُ وَلَيْسَ أَنْ يُرَى

إِذْ لَيْسَ ذَاتًا بَلْ وَلَا وَصْفًا لَهَا فَقَدَّرَ لَدَيْنَ الَّذِي قَدْ حَلَّهَا

(١) مواهب الجليل ٥٠٩/٦.

(٢) مواهب الجليل ٥٠٩/٦.

كَأَنَّهُ وُضِعَ فِي ظَرْفٍ لَدَى مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ قَدْ تَقَدَّى

قَالَ الْقَرَأِيُّ: الْفَرْقُ السَّابِعُ وَالتَّائُونَ بَيْنَ قَاعِدَةٍ: مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ. وَبَيْنَ قَاعِدَةٍ: مَا لَا يَثْبُتُ فِيهَا. اَعْلَمُ أَنَّ الْمَعِينَاتِ الشَّخْصِيَّةَ فِي الْخَارِجِ الْمَرْبُوعَةِ فِي الْحُسْرِ، لَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، وَلِذَلِكَ مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً مُعَيَّنَةً قَاسَتْحَقَّتْ، انْفُسَخَ الْعَقْدُ، وَلَوْ وَرَدَ الْعَقْدُ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ كَمَا فِي السَّلَمِ فَأَعْصَاهُ ذَلِكَ وَعَيْنُهُ، فَظَهَرَ ذَلِكَ الْمَعِينُ مُسْتَحَقًّا رَجَعَ إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي الذِّمَّةِ. اهـ.

رَاجِعُ شَرْحِ الْمَنْهَجِ الْمُتَخَبِّ بِشَيْخِ الْمَنْحُورِ عِنْدَ قَوْلِهِ: هَلْ يَتَعَيَّنُ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ. ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الشَّرْطِ الثَّانِي مِنْ شُرُوطِ السَّلَمِ: وَهُوَ كَوْنُهُ مِمَّا يُضْبَطُ بِالصِّفَةِ بِتَوْنِهِ. وَشَرْطٌ مَ يُسَلَّمُ فِيهِ أَنْ يُرَى مُتَصِفًا. قَالَ فِي الْمَيْطِيَّةِ: قَالَ بَعْضُ الْمُؤَقِّقِينَ: السَّلَمُ فِي كُلِّ شَيْءٍ تَنْضَبُطُ صِفَتُهُ جَائِزٌ بِشُرُوطِ مَا عَدَا الدُّورَ وَالْأَرْضِينَ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: يُبَيَّنُ فِي السَّلَمِ جَمِيعُ الْأَوْصَافِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا قِيَمَةُ السَّلَمِ فِيهِ اخْتِلَافًا لَا يَتَغَايَرُ الْمُتَبَايَعَانِ بِمِثْلِهِ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الصِّفَةَ إِذَا كَانَتْ لَا تَخْتَلِفُ الْقِيَمَةُ بِسَبَبِهَا، أَنَّهُ لَا يَجِبُ بَيَانُهَا فِي السَّلَمِ، وَعِبَارَةُ غَيْرِهِ أَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُولُونَ: يُبَيَّنُ فِي السَّلَمِ جَمِيعُ الْأَوْصَافِ الَّتِي تَخْتَلِفُ الْأَعْرَاضُ بِسَبَبِهَا، وَاخْتِلَافُ الْأَعْرَاضِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ اخْتِلَافُ الْقِيَمَةِ؛ حَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَا نَعْلَقُ لَهُ الْأَعْرَاضُ صِفَةً يَسِيرًا عِنْدَ التُّجَّارِ، وَتَخْلُفُهَا صِفَةُ أُخْرَى. ثُمَّ نَقَلَ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الصِّفَاتُ مَعْلُومَةً نَعْبَرُ الْمُتَعَاقِدِينَ؛ لِأَنَّهُ مَتَى اخْتَصَرَ الْمُتَعَاقِدَانِ بِعِلْمِهَا ذَلِكَ عَلَى نُدُورِهَا، وَالنُّدُورُ يَقْتَضِي عِزَّةَ لَوْجُودٍ وَأَيْضًا، فَاخْتِصَاصُهَا بِهَا يُؤَدِّي إِلَى التَّنَازُعِ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ قَالَ: وَيُرْجَعُ فِي تَعْيِيرِ نَيْلِكَ الْأَوْصَافِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الْقِيَمَةُ إِلَى الْعَوَائِدِ. قَرَّبَ صِفَةً تَتَعَيَّنُ فِي نَوْعِ دُونَ نَوْعٍ وَفِي تِلْكَ دُونَ أُخْرَى. وَاسْتَغْنَى الْمُصَنِّفُ -يَعْنِي ابْنَ الْحَاجِبِ- بِهَذَا الصَّبِطِ عَنْ مَسَائِلَ ذَكَرَهَا أَهْلُ الْمَذْهَبِ لَا نُذَرُّهَا فِيهِ ذِكْرَهُ.

ثُمَّ شَارَ إِلَى الشَّرْطِ الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ: «مَوْجَلًا».

قَالَ الْمَيْطِيُّ: فِي مَعْنَى الشَّرُوطِ: وَأَنْ يَكُونَ مَوْجَلًا، أَوْ فِي مَعْنَى الْمَوْجَلِ، مِثْلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْفَضَاءُ بِبَلَدٍ غَيْرِ تِلْكَ السَّلَمِ؛ لِأَنَّ الْمُتَبَقِّيَ فِي ضَرْبِ الْأَجَلِ اخْتِلَافُ الْأَسْوَاقِ.

وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ فِي الْبَلَدَيْنِ. وَإِنْ قَرَبْتَ مَسَافَةً مَا تَبَيْنَهُمَا عَلَى مَا يُذَكَّرُ فِي مَوْضِعِهِ. اهـ.
 وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: الْحَامِسُ أَنْ يَكُونَ مُوَجَّلًا؛ لِئَلَّا يَكُونَ بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ إِلَى مُدَّةٍ
 تَخْتَلِفُ فِيهَا الْأَسْوَاقُ عُرْفًا كَخَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، وَقِيلَ: إِلَى يَوْمَيْنِ. وَقِيلَ: إِلَى يَوْمٍ^(١)
 التَّوَضِيحُ: الشَّرْطُ الْحَامِسُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ إِلَى أَجَلٍ، فَلَا يَجُوزُ لِحَالٍ، خِلَافًا
 لِلشَّافِعِيِّ لَهُ فِي الصَّحِيحَيْنِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَدِمَ الْمَدِينَةَ، فَوَجَدَهُمْ يُسَيِّمُونَ فِي الثَّهَارِ،
 فَقَالَ: مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٢). ثُمَّ قَالَ:
 وَقَوْلُهُ: إِلَى مُدَّةٍ. بَيَانٌ لِلْأَجَلِ الْمُشْتَرَطِ. وَقَوْلُهُ: لِئَلَّا يَكُونَ... إلخ. رَوَى التِّرْمِذِيُّ
 وَصَحَّحَهُ أَنَّهُ ﷺ «تَمَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ. اهـ^(٣).
 وَفِي الْمُدُونَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ بِعَيْنٍ وَلَا
 بِعَرَضٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهِ السَّلَفِ مَضْمُونًا عَلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ تَتَغَيَّرُ فِي مِثْلِهِ
 الْأَسْوَاقُ^(٤).

وَلَمْ يَحِدْ مَا لَكَ فِي ذَلِكَ حَدًّا، وَرَأَى الْخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا أَقَلَّ ذَلِكَ فِي لَبْدِ الْوَاحِدِ.
 فَأَمَّا إِنْ أَسْلَمَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَهُ بِبَلَدٍ آخَرَ فَجَائِزٌ إِنْ كَانَتْ مَسَافَتُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.
 ابْنُ حَبِيبٍ: أَوْ يَوْمَيْنِ لِاخْتِلَافِ سَعَرِهِمَا، فَصَارَ كَبُعْدِ الْأَجَلِ فِي الْبَلَدِ الْوَاحِدِ. اهـ.
 عَلَى نَقْلِ الْمَوَاقِ^(٥).

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الشَّرْطِ الرَّابِعِ بِقَوْلِهِ: «مُقَدَّرًا بِوَزْنٍ أَوْ كَيْلٍ وَذَرَعَ أَوْ عَدَدًا».
 قَالَ الْبَاجِي: لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ إِلَّا مُقَدَّرًا بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ مِمَّا جَرَتْ
 بِهِ عَادَتُهُ، أَوْ بِالذَّرَاعِ فِي الثِّبَابِ، وَأَمَّا الصُّوفُ فَيُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ دُونَ الْجُرَرِ^(٦).

(١) جامع الأمهات ص ٣٧٢.

(٢) صحيح البخاري (كتاب: السلم/باب: السلم في وزن معلوم/حديث رقم: ٢٢٤١) وصحيح مسلم (كتاب: لمساواة/باب: السلم/حديث رقم: ١٦٠٤).

(٣) سنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول الله/باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك/حديث رقم: ١٢٣٢) وسنن النسائي (كتاب: البيوع/باب: بيع ما ليس عند البائع/حديث رقم: ٤٦١١) وسنن أبي داود (كتاب: البيوع/باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده/حديث رقم: ٣٥٠٣).

(٤) المدونة ٧٩/٣.

(٥) التاج والإكليل ٥٢٨/٤.

(٦) التاج والإكليل ٥٣٠/٤.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَالْبَيْضُ لَا يَقْدَرُ إِلَّا بِالْعَدَدِ. مِنَ الْمَوَاقِ (١).
التَّوَضُّعُ: فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ بِعَادَتِهِ (٢). أَيْ فَمَا
كَانَتْ فِيهِ الْعَادَةُ الْكَيْلَ، فَلَا يَنْقِلُ إِلَى الْوَزْنِ كَالْحَنْطَةِ، وَكَذَلِكَ الْعَكْسُ كَالصُّوفِ. قَالَ
جَمَاعَةٌ: وَيَجِبُ أَنْ يَقْدَرَ فِي السَّلَمِ بِعَرَفِ بَلَدِهِ، فَإِنْ غَيَّرَهُ مَجْهُولٌ فِيهِ. اهـ.
ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الشَّرْطِ الْخَامِسِ بِقَوْلِهِ: مِمَّا يُصَابُ غَالِبًا عِنْدَ الْأَمَدِ. أَيْ يُوجَدُ عِنْدَ
حُلُولِ الْأَجَلِ غَالِبًا.

قَالَ الْبَاجِي: مِنْ شَرْطِ السَّلَمِ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ يُوجَدُ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ.
الْمُتَبَطِّئُ: وَسَوَاءٌ كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ أَوْ لَمْ يَكُنْ.
الْمُدَوَّنَةُ: مَا يَنْقَطِعُ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ فِي بَعْضِ السَّنَةِ مِنَ الثَّمَارِ الرُّطْبَةِ وَغَيْرِهَا لَا
يُشْتَرَطُ أَخْذُ سَلَمِهِ إِلَّا فِي إِبَانِهِ، وَإِنْ شَرِطَ أَخْذَهُ فِي غَيْرِ إِبَانِهِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ شَرِطَ مَا لَا يَقْدَرُ
عَلَيْهِ (٣).

(فَرَعٌ) قَالَ بَعْضُ شُيُوخِ عَبْدِ الْحَقِّ: لَوْ مَاتَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ قَتَلَ الْإِبَانِ وَقَفَ قَسَمُ
التَّرَكَةِ إِلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: إِلَّا إِنْ قَلَّ السَّلَمُ وَكَثُرَتِ التَّرَكَةُ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دُيُونٌ أُخَرُ، فَقَالَ:
هَهُنَا يُتَخَاصَصُ فِي تَرَكَّتِهِ وَيُضْرَبُ لِصَاحِبِ السَّلَمِ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ الْآنَ
عَلَى أَنْ يَقْبِضَ فِي وَقْتِهِ. أَنْظِرْ تَمَامَ كَلَامِهِ فِي الْمَوَاقِ (٤).

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الشَّرْطِ السَّادِسِ بِقَوْلِهِ: وَشَرِطَ رَأْسَ الْمَالِ أَنْ لَا يُحْظَلَ فِي ذَلِكَ دَفْعُهُ.
وَهَذَا الشَّرْطُ وَالَّذِي بَعْدَهُ مِنْ شُرُوطِ رَأْسِ الْمَالِ، يَعْنِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ
أَنْ لَا يَمْتَنِعَ دَفْعُهُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ وَالْحِظْلُ الْمَنْعُ.

وَعِبَارَةُ الْمُتَبَطِّئِ: أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يُسَلَّمَ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ، وَاحْتَرَزَ
بِذَلِكَ مِنْ أَنْ يُسَلَّمَ حَيَوَانًا فِي لَحْمٍ مِنْ جَنْسِهِ، وَبِالْعَكْسِ وَتَحْوُ ذَلِكَ كَسَلَمٍ مَجْهُولٍ فِي
مَعْلُومٍ مِنْ جَنْسِهِ وَبِالْعَكْسِ.

(١) التاج والإكليل ٥٣٠/٤.

(٢) جامع، لأمهت ص ٣٧٢.

(٣) المدونة ٦٢/٣.

(٤) التاج والإكليل ٥٣٤/٤.

(تَنْبِيْهٌ) يَنْ تَعْبِيرِ النَّاطِمِ فِي هَذَا الشَّرْطِ بِالدَّفْعِ، وَتَعْبِيرِ الْمُتَبَيِّطِ بِجَوَزِ لِسَلَمٍ فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ فَرْقٌ، وَذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مَا جَازَ أَنْ يُسَلَّمَ فِي الْمُسَلَّمِ فِيهِ جَازَ دَفْعُهُ فِيهِ يَدًا بِيَدٍ. وَلَيْسَ كُلُّ مَا جَازَ دَفْعُهُ فِي الْآخَرِ يَدًا بِيَدٍ جَازَ سَلَمُهُ فِيهِ، كَرِطَلِ فِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ فِي مِثْلِهِ، فَيَجُوزُ يَدًا بِيَدٍ وَلَا يُسَلَّمُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ لِلنِّسَاءِ، فَعِبَارَةُ الْمُتَبَيِّطِ أَخْصَرُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مِمَّا لَا يَجُوزُ دَفْعُهُ فِي الشَّيْءِ الْمُسَلَّمِ فِيهِ، سَوَاءً كَانَ الْمَنْعُ يَدًا بِيَدٍ، وَإِلَى أَجَلٍ كَالْحَيَوَانِ فِي اللَّحْمِ مِنْ جَنْسِهِ، أَوْ إِلَى أَجَلٍ فَقَطْ كَذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ بِمِثْلِهِ، وَدَهُ أَعْلَمُ. ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الشَّرْطِ السَّابِعِ بِقَوْلِهِ: وَأَنْ يُعَجَّلَا. وَجَازَ أَنْ يُؤَخَّرَ كَالْيَوْمَيْنِ، أَيْ وَيُسْتَرَطُ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ دَفْعُهُ مُعَجَّلًا أَوْ تَأْخِيرُهُ إِلَى مَا هُوَ فِي حُكْمِ الْمُعَجَّلِ كَالْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: السَّلَمُ لَهُ شُرُوطٌ: الْأَوَّلُ: تَسْلِيمُ جَمِيعِ الثَّمَنِ خَوْفَ لَدَيْنِ بِالذَّيْنِ وَجُوزَ الْيَوْمِ وَالْيَوْمَانِ بِالشَّرْطِ، وَفِيهَا ثَلَاثَةٌ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ، فَإِنْ أَخَّرَ أَكْثَرَ بَغَيْرِ شَرْطٍ فَقَوْلَانِ اهـ^(١). وَهَذَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَأَمَّا غَيْرُ التَّقْدِينِ فَيَجُوزُ تَأْخِيرُهُ لِتَعْيِينِهِ، فَلَيْسَ دَيْنًا بِدَيْنٍ، وَلَكِنَّهُ كُرَّةٌ فِيمَا يُغَابُ عَلَيْهِ كَالطَّعَامِ وَالثَّوْبِ^(٢).

التَّوَضُّيْحُ: يُرِيدُ إِذَا كَانَ التَّأْخِيرُ بِغَيْرِ شَرْطٍ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ بِشَرْطٍ فَإِنَّهُ يَفْسُدُ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ.

وَإِلَى جَوَازِ لِتَأْخِيرِ فِي غَيْرِ الْعَيْنِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالْعَرَضُ فِيهِ بِخِلَافِ الْعَيْنِ». (تَنْبِيْهٌ) زَادَ الْمُتَبَيِّطُ فِي الشَّرْطِ أَنْ يُذَكَّرَ مَوْضِعُ الْقَضَاءِ. اهـ. فَإِنْ كَانَ مُتَسِعًا جَدًّا فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْمَحَلِّ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَوْ قَالَ عَلَى أَنْ يَقْبِضَهُ بِالْفُسْطَاطِ جَازًا، فَإِنْ تَشَاحَا فِي مَوْضِعٍ يَقْبِضُهُ الطَّعَامُ فِيهِ مِنَ الْفُسْطَاطِ. قَالَ مَالِكٌ: يَقْبِضُهُ ذَلِكَ فِي سُوقِ الطَّعَامِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ جَمِيعُ السَّلْعِ إِذَا كَانَ هَا سُوقٌ مَعْرُوفٌ فَاخْتَلَفَا، فَلْيُؤْفِقْ ذَلِكَ فِي سُوقِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هَا سُوقٌ فَحَيْثُ مَا عَطَاهُ بِالْفُسْطَاطِ لَزِمَ الْمُشْتَرِي^(٣).

(١) جامع الأمهات ص ٣٧٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٧٠.

(٣) المدونة ٩٠/٣.

وَقَالَ سَخْنُونٌ: يُوفِيهِ ذَلِكَ بِدَارِهِ كَانَ لَهَا سُوقٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ.
 قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: وَهَذَا هُوَ الْمَحْكُومُ بِهِ الْيَوْمَ؛ لِأَنَّ النَّاسَ اعْتَادُوا ذَلِكَ.
 قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَلَا يَفْسُدُ السَّلَمُ إِذَا لَمْ يُذَكَّرْ مَوْضِعَ الْقَضَاءِ، وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَقْضِيَهُ
 بِمَوْضِعِ التَّبَايُعِ فِي سُوقِ تِلْكَ السَّلْعَةِ. اهـ. مِنْ الْمَوَاقِ (١).
 وَانْظُرْ قَوْلَ ابْنِ الْمَوَازِ: وَلَا يَفْسُدُ السَّلَمُ إِذَا لَمْ يُذَكَّرْ... إلخ. مَعَ قَوْلِ الْمُتَيْطِي: إِنَّ مِنْ
 الشُّرُوطِ ذِكْرَ مَوْضِعِ الْقَضَاءِ.

باب الكراء وما يتصل به

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: عَقَدَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا الْبَابَ شَامِلًا بِفُصُولِهِ لِكُلِّ مَا كَانَتْ فِيهِ الْمُعَاوَضَةُ عَنِ الْمَنَافِعِ، كَكِرَاءِ الدُّورِ وَالْأَرَاضِي وَالرَّوَاحِلِ وَالسُّفُنِ وَلِإِجَارَةِ وَالْجُعْلِ، وَهُمَا فِي الْإِضْطِلَاحِ: الْمُعَاوَضَةُ عَنْ مَنَافِعِ خِدْمَةِ الْآدَمِيِّ. ثُمَّ أَتْبَعَ ذَلِكَ بِأَحْكَامِ الْأَبْوَابِ الْمُسْتَنَافَةِ مِنَ الْأَصُولِ الْمُتَمَنُّوعَةِ، كَالْمَسَاقَاةِ وَالْمُعَارَسَةِ وَالْمُرَازَعَةِ وَالْقِرَاضِ، وَأَدْمَحَ الشَّرِكَةَ بَيْنَهُمَا، وَعَرَّرَ هَذِهِ الْأَبْوَابَ ظَاهِرًا؛ لِأَنَّ تَطْيِيرَ الشَّيْءِ فِيهَا غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْإِنْضِبَاطِ، وَلِتَأْكُيدَ حَاجَةَ النَّاسِ فِي تِلْكَ الْأَبْوَابِ أُجِيزَتْ، وَاعْتَهِرَ مَا فِيهَا مِنَ الْغَرَرِ، وَهِيَ فِي نَظَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ الْحَاجِيَّاتِ، وَلَيْسَتْ مِنَ الضَّرُورِيَّاتِ. انْتَهَى بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَقَالَ الْغُرْنَاطِيُّ: الْإِجَارَةُ تُطْلَقُ عَلَى مَنَافِعٍ مِّنْ يَغْفُلُ، وَالْأَكْرِيَّةُ عَلَى مَنَافِعٍ مِّنْ لَا يَغْفُلُ.

الْبُرْزُلِيُّ: يُرِيدُ اضْطِلَاحًا، وَقَدْ يُطْلَقُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ (١).

وَحَدَّثَ ابْنُ عَرَفَةَ الْكِرَاءَ يَقُولُهُ: عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعٍ غَيْرِ آدَمِيِّ، أَوْ مَا يُبَيَّنُّ بِهِ وَيُنْقَلُ غَيْرِ سَفِينَةٍ. اهـ.

فَأَخْرَجَ «بَغِيرَ الْآدَمِيِّ» مَنَفَعَةَ الْآدَمِيِّ، فَإِنَّهَا فِي الْإِضْطِلَاحِ إِجَارَةٌ، وَقَوْلُهُ: «أَوْ مَا يُبَيَّنُّ» عَطْفٌ عَلَى لَفْظِهِ «غَيْرٍ» ذَلِكَ كَالدَّابَّةِ وَالْثَوْبِ وَالْقَاسِ وَالْآلَاتِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَأَخْرَجَ يَقُولُهُ: «غَيْرِ سَفِينَةٍ» السَّفِينَةَ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ مَنَفَعَتِهَا مِنْ بَابِ الْجُعْلِ لَا مِنْ بَابِ الْكِرَاءِ وَلَا مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

يُجَوِّزُ فِي الدُّورِ وَشِبْهِهَا الْكِرَاءَ	لِئْدَةٍ حُدَّتْ وَشَيْءٌ قُدِّرَا
وَلَا خُرُوجَ عَنْهُ إِلَّا بِالرِّضَا	حَتَّى يُرَى أَمَدُهُ قَدْ انْقَضَى
وَجَائِزٌ أَنْ يُكْتَرَى بِقَدَرٍ	مُعَيَّنٍ فِي الْعَامِ أَوْ فِي الشَّهْرِ
وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُحْلَلَ مَا انْعَقَدَ	كَانَ لَهُ مَا لَمْ يُحْدَا بِعَدَدٍ
وَحِينَئِذٍ حَلَّ الْكِرَاءِ بِدَفْعِ مَنْ	قَدْ اكْتَرَى مِنْهُ بِقَدَرٍ مَا سَكَنَ

كَذَاكَ إِنْ بَعْضُ الْكَرَاءِ قَدْ مَآ فَقَدْرُهُ مِنَ الزَّمَانِ لَزِمَ

تَقَدَّمَ أَوَّلُ الْبُيُوعِ: أَنَّ الْبَيْعَ مِلْكُ الرِّقَبَةِ وَالْكَرَاءُ وَالْإِجَارَةُ مِلْكُ الْمَنَافِعِ.
وَنَقَلَ صَاحِبُ الْمِيعَارِ عَنْ بَعْضِهِمْ: أَنَّ الرِّقَبَةَ لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا اللَّهُ سُبْحَانَهُ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُ
الْأَدَمِيُّ الْمَنَافِعَ فَقَطْ، فَإِنْ مَلَكَهَا عَلَى الدَّوَامِ مِنْ غَيْرِ تَحْدِيدِ مَدَّةٍ فَهُوَ الْبَيْعُ، وَإِنْ مَلَكَهَا
الْمُدَّةَ فَقَطْ فَالْإِجَارَةُ أَوْ الْكَرَاءُ^(١).

وَحَاصِلُ الْأَبْيَاتِ أَنَّ كِرَاءَ الدُّورِ وَنَحْوَهَا كَالْحَوَانِيتِ وَالْفَنَادِقِ وَغَيْرِهَا جَائِزٌ، وَأَنَّ
ذَلِكَ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ كَشَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ أَوْ أَقَلٍّ أَوْ أَكْثَرَ، فَإِنْ عَيَّنَا ذَلِكَ الشَّهْرَ
أَوْ السَّنَةَ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنَا حُلَّ عَلَى أَنَّهُ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ.

وَالِإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَعَدَمُ بَيَانِ الْإِبْتِدَاءِ^(٢). فَمِنْ حِينِ الْعَقْدِ، وَأَجْرٌ
مَعْلُومٌ كَدِينَارٍ أَوْ دِينَارَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِذَا وَقَعَ الْكَرَاءُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَلَازِمٌ
لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الْمَضْرُوبَةِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْخُرُوجُ عَنْ ذَلِكَ قَبْلَهُ إِلَّا بِرِضَا
صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَغْرُضْ فِي ذَلِكَ مَانِعٌ مِنَ الْإِقَالَةِ، كَمَا إِذَا قَدَّمَ الْكَرَاءَ وَسَكَنَ بَعْضُ الْمُدَّةِ، لَهَا
يَتَوَلَّى إِلَيْهِ مِنْ سَلَفٍ، وَهُوَ الْمُرْدُودُ مِنَ الْكَرَاءِ وَكَرَاءِ، وَهُوَ الْمُقَابِلُ لَهَا سَكَنَ، وَالسَّلَفُ لَا
يَجْتَمِعُ مَعَ عَقْدٍ مِنَ الْعُقُودِ، وَهُمَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلَا عَلَى ذَلِكَ ابْتِدَاءً فَيَمْنَعُ لِلتَّهْمَةِ.

وَتَقَدَّمَ هَذَا لِلنَّظْمِ فِي الْإِقَالَةِ -وَاللهُ أَعْلَمُ-، حَيْثُ قَالَ: «وَسُوءَتْ إِقَالَةٌ فِيمَا
أُكْرِيَ...» النَّبِيُّ. إِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ النَّازِمُ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَذَلِكَ كَقَوْلِهِ: أُكْرِيَ
مِنْكَ هَذِهِ الدَّارَ وَهَذَا الْحَائُوتَ بِكَذَا شَهْرَ كَذَا أَوْ سَنَةَ كَذَا أَوْ هَذَا الشَّهْرَ أَوْ هَذِهِ السَّنَةَ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يُسَمِّيَا الْكَرَاءَ لِكُلِّ شَهْرٍ أَوْ لِكُلِّ سَنَةٍ مَعَ إِبْهَامِ الْمُدَّةِ، كَقَوْلِهِ: أُكْرِيَ
مِنْكَ كُلَّ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ بِكَذَا أَوْ الشَّهْرَ أَوْ السَّنَةَ بِكَذَا. فَإِذَا وَقَعَ هَذَا الْوَجْهُ، ثُمَّ أَرَادَ
أَحَدُهُمَا أَنْ يَخْرُجَ عَنْ ذَلِكَ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

(١) تلك دعوى؛ لأن الله سبحانه مالك لجميع الرقاب وجميع المنافع على الحقيقة، وله سبحانه أن يملك ما شاء لمن شاء فضلاً منه ورحمة، فقال سبحانه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فأثبت الإنسان ملكاً بمعنى أباح له فيه التصرف على وجه الخصوص، وإن كان الإنسان مملوكاً لله تعالى فالكل له ﴿وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٣٢] أي ملكاً وخلقاً وعبداً، والملك الحقيقي له سبحانه.

(٢) مختصر خليل ص ٢٠٨.

أَحَدَهَا: أَمَّا لَا تَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا لَا فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ وَلَا فِي لِسَنَةِ الْأَوَّلَى وَلَا فِي غَيْرِهَا، وَسَوَاءٌ سَكَنَ بَعْضُ الشَّهْرِ أَوِ السَّنَةِ أَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَلِلْمُكْتَرِي أَنْ يَخْرُجَ مَتَى شَاءَ، وَيُؤَدِّي مِنَ الْكِرَاءِ بِحَسَبِ مَا سَكَنَ. وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَرَوَيْتُهُ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْأَرْضِ، وَأَمَّا هِيَ فَتَلْزَمُهَا السَّنَةُ بِجَرَاثَتِهَا. انْتَهَى مِنْ بَنِ عَبْدِ السَّلَامِ، وَنَحْوُهُ فِي التَّوْضِيحِ.

وَهَذَا مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَدْفَعْ الْمُشْتَرِي شَيْئًا مِنَ الْكِرَاءِ، فَإِنْ دَفَعَ شَيْئًا لَزِمَهَا مَا يُقَابِلُهُ مِنَ الْمُدَّةِ، وَتَقَدَّمَ قَرِيبًا عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ تَقْيِيدُ ذَلِكَ بِغَيْرِ الْأَرْضِ، وَإِلَى جَوَازِ هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَجَائِزٌ أَنْ يُكْتَرَى بِقَدَرٍ مُعَيَّنٍ فِي الْعَامِ أَوْ فِي الشَّهْرِ

وَإِلَى عَدَمِ الزُّرْمِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحُلَّ مَا انْعَقَدَ كَانَ لَهُ». وَأَمَّا قَوْلُهُ: «مَا لَمْ يَحْدَا بِعَدَدٍ». فَمُسْتَغْنَى عَنْهُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا حَدَا الْمُدَّةَ بِعَدَدِ شُهُورٍ أَوْ سِنِينَ، فَهُوَ رَاجِعٌ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ.

وَإِلَى زُرْمِ الْكِرَاءِ بِقَدَرٍ مَا سَكَنَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَحَيْثُمَا حَلَّ الْكِرَاءُ يَدْفَعُ مَنْ قَدْ اكْتَرَى مِنْهُ بِقَدَرٍ مَا سَكَنَ

وَإِلَى زُرْمِ مُدَّةٍ قَدَرٍ مَا تَقَدَّرَ مِنَ الْكِرَاءِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

كَذَلِكَ إِنْ بَعْضُ الْكِرَاءِ قُدِّمَ فَقَدَرُهُ مِنَ الزَّمَانِ لَزِمَ

الْقَوْلُ الثَّانِي: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَرَوَى مُطَرِّفٌ وَابْنُ التَّهَاجُوتِ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَقَلُّ مَا سَمِيَ، فَإِنْ قَالَ: كُلُّ شَهْرٍ بِكَذَا. لَزِمَ فِي شَهْرٍ، وَإِنْ قَالَ: لِكُلِّ سَنَةٍ كَذَا. لَزِمَ فِي سَنَةٍ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ وَاخْتَارَهُ اللَّخْمِيُّ، قَالَ: لِأَنَّهَا وَجِبَا بَيْنَهُمَا عَقْدًا وَلَمْ يَجْعَلْ فِيهِ خِيَارًا، فَوَاجِبٌ أَنْ يَحْمَلَ عَلَى أَقَلِّ مَا تَقْتَضِيهِ تِلْكَ التَّسْمِيَةُ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ ثَالِثٌ: لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ - كَالْقَوْلِ الْأَوَّلِ - حَتَّى يَشْرَعَ فِي لِسْكُنِي، فَيَلْزِمُهُ أَقَلُّ مَا سَمِيَ كَالْقَوْلِ الثَّانِي، وَهُوَ مَرْوِيُّ أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ. انْتَهَى لَفْظُ التَّوْضِيحِ.

قَالَ مُقَيَّدٌ هَذَا الشَّرْحَ - سَمَحَ اللَّهُ لَهُ بِمَنْهَ -: وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ الثَّلَاثُ الْعَمَلُ عِنْدَنَا، وَإِنْ مَنْ اكْتَرَى مُشَاهَرَةً كُلِّ شَهْرٍ بِكَذَا، إِذَا سَكَنَ بَعْضُ الشَّهْرِ كَأَرْبَعَةِ أَيَّامٍ وَنَحْوِهَا، لَزِمَ كَلًّا مِنْهُمَا بَقِيَّةُ الشَّهْرِ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا خُرُوجٌ عَنْ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا صَاحِبِهِ، وَمَنْ قَامَ

مِنْهُمَا عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

قَالَ فِي الْمُقِيدِ مِنْ لُكَافِي: وَكُرَّ مَا جَارَ فِيهِ جَارَ فِيهِ الْكَرَاءُ مِنَ الدَّوْرِ وَاحْتَوَيْتِ وَسَائِرَ الرِّبَاعِ وَالْأَرْضَيْنِ وَالرَّقِيقِ وَالْذَوَابِّ وَسَائِرَ الْعُرُوضِ، كُلُّهَا لَا يَجُوزُ اكْتِرَاءُ الدَّنَائِيرِ وَلِدَرَاهِمِ^(١)، فَإِنْ نَزَلَتْ فِيهَا الْإِجَارَةُ إِلَى مُدَّةٍ كَانَتْ قَرْضًا إِلَى تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَسَقَطَتْ فِيهَا عَنْ مُسْتَأْجِرِهَا الْأَجْرَةُ، وَمَعْنَى الْكَرَاءِ: بَيْعُ الْمَنَافِعِ الطَّارِئَةِ عَنْ الرِّقَابِ مَعَ السَّاعَاتِ وَالْأَيَّامِ وَالشُّهُورِ وَالْأَعْوَامِ دُونَ الرِّقَابِ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِيهَا كَانَ مَأْمُونًا فِي الْأَغْلَبِ، وَالْكَرَاءُ عِنْدَ مَالِكٍ مِنَ الْعُقُودِ الثَّابِتَةِ لَا يَنْقُضُهَا مَوْتُ أَحَدٍ لِمُتَكَارِبَيْنِ، وَوَرِثَتُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَقُومُ مَقَامَهُ، وَكَذَلِكَ لَا يَنْقُضُ عَقْدُ الْبَيْعِ الْكَرَاءَ. اهـ.

وَفِي الْمَقْصِدِ الْمُحْمُودِ: عَقْدُ الْكَرَاءِ فِي الدَّوْرِ وَاحْتَوَيْتِ وَالرِّبَاعِ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تَعْيِينُ الْمُدَّةِ وَتَسْمِيَةُ الْكَرَاءِ؛ وَالثَّانِي: تَسْمِيَةُ الْكَرَاءِ لِكُلِّ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ وَإِلَهُمَا الْمُدَّةُ. ثُمَّ ذَكَرَ نَحْوًا تَقَدَّمَ.

(تَنْبِيْهُ) تَقَدَّمَ أَنَّ الْكَرَاءَ عَلَى وَجْهَيْنِ:

فَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ: يُسَمَّى كِرَاءَ الْوَجِيْبَةِ، وَالْوَجِيْبَةُ الْمُدَّةُ الْمُعَيَّنَةُ، هَذَا اضْطِلَاحُ الْقَدَمَاءِ، وَأَهْلُ زَمَانِنَا الْيَوْمِ يُطْلِقُونَ الْوَجِيْبَةَ عَلَى الْأَجْرَةِ الْمَدْفُوعَةِ فِي الْمَنَافِعِ، فَيَقُولُ الْمُؤْتَقُّ: اكْتَرَى فُلَانٌ مِنْ فُلَانٍ جَمِيعَ الدَّارِ مَثَلًا بِوَجِيْبَةٍ قَدَرُهَا لِكُلِّ شَهْرٍ مِنْ شُهُورِ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ كَذَا دَرَاهِمَ تَارِيخَهُ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يُسَمَّى كِرَاءَ الْمَشَاهِرَةِ وَالْمَسَانَةِ.

وَشَرَطُ مَا فِي الدَّارِ مِنْ تَوْنِ الثَّمَرِ إِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِيهِ مُعْتَبَرٌ
وَعَبْرٌ بِأَدْيِ الطَّيْبِ إِنْ قَلَّ اشْتَرَطُ حَيْثُ يَطْيِبُ قَبَسَ مَا لَهُ اِزْتِطُ
وَمَا كُنْخَلٍ أَوْ حَمَامٍ مُطْلَقًا دُخُولُهُ فِي الْإِكْتِرَاءِ مُتَقَى

تَكَلَّمَ فِي الْأَبْيَاتِ عَلَى مَنْ اكْتَرَى دَارًا أَوْ أَرْضًا وَفِيهَا أَشْجَارٌ، أَوْ فِي كَوَى الدَّارِ نَحْلٌ أَوْ حَمَامٌ^(٢)، هَلْ يَجُوزُ لِلْمُكْتَرِي أَنْ يَشْتَرِطَ مِمَّا زَالِ الْأَشْجَارِ أَوْ النَّحْلِ أَوْ الْحَمَامِ لِنَفْسِهِ أَمْ

(١) هذا كلام ابن عبد البر، ولكنها تكرر إذا كانت متقوبة ويسلك فيها خيط وتبس أو لتزئين

(٢) يدل ذلك على أن الزرع والقل هنا مثل الثمر. ولكن النحل والحمام غير ثابت في الأرض فلم يظهر

اشتراطها حاشية المعداني ١٤٠/٢

لَا؟ فَأُخْبِرَ أَنَّ فِي اشْتِرَاطِ الثَّمَرِ تَفْصِيلًا، وَهُوَ أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ فِي وَقْتِ عَقْدِ الْكِرَاءِ قَدْ بَدَأَ صِلَاحُهَا وَجَارَ بَيْنُهَا، فَيَجُوزُ لِلْمُكَتَرِي اشْتِرَاطُهَا كَثِيرَةً كَانَتْ أَوْ قَلِيلَةً؛ لِأَنَّ غَايَةَ ذَلِكَ أَنَّهُ يَبِيعُ لِلثَّمَرِ بَعْدَ بُدْؤِ صِلَاحِهَا وَهُوَ جَائِزٌ، وَاجْتِمَاعُ فِي الْعَقْدِ الْوَاحِدِ بَيْعٍ وَكِرَاءٍ، وَاجْتِبَاعُهُمَا جَائِزٌ، وَإِلَى هَذَا الطَّرَفِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ فِيهَا ثِمَارٌ لَمْ تَطْبُحْ وَلَيْسَ فِيهَا ثِمَارٌ أَصْلًا، فَيَجُوزُ لِلْمُكَتَرِي اشْتِرَاطُهَا لِنَفْسِهِ، لَكِنْ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ، ذَكَرَ النَّاطِمُ مِنْهَا شَرْطَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ قَلِيلَةً بِحَيْثُ كَانَتْ قِيَمَةُ الثَّمَرَةِ الثَّلَاثُ فَأَقَلُّ مِنْ مَجْمُوعِ الْكِرَاءِ مَعَ قِيَمَةِ الثَّمَرَةِ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِأَنْ يُقَالَ مَا قَدَرُ قِيَمَةِ ثَمَرَةِ هَذِهِ الشَّجَرَةِ عَلَى مَا عُرِفَ مِنْهَا فِي كُلِّ عَامٍ بَعْدَ عَمَلِهَا وَمُؤْتِنِهَا إِنْ كَانَ فِيهَا عَمَلٌ، وَمَا كِرَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِهَذِهِ الْمُدَّةِ بِغَيْرِ اشْتِرَاطِ ثَمَرَةِ هَذِهِ الشَّجَرَةِ، فَإِنْ قِيلَ: قِيَمَةُ الثَّمَرَةِ ثَلَاثُونَ فَأَقَلُّ، وَكِرَاءُ الْمُدَّةِ سِتُونَ فَأَكْثَرُ. جَارَ اشْتِرَاطُهَا، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الثَّمَرَةِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَيْنِ امْتَنَعَ الْإِشْتِرَاطُ الْمَذْكُورُ.

(فَرَعَ) فَإِنْ اشْتَرَطَهَا وَكَانَتْ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ وَزَعَّ فَالْثَّمَرَةُ لِصَاحِبِهَا، وَيَقُومُ عَلَى الْمُتَكَرِّي كِرَاءُ الْأَرْضِ بِغَيْرِ ثَمَرَةٍ، وَيُعْطَى أَجْرُ مَا سَقَى بِهِ الثَّمَرَةُ إِنْ كَانَ سَقَاهَا أَوْ كَانَ لَهُ فِيهَا عَمَلٌ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنِ الْمُتَرَبِّبِ فِيمَا يَأْتِي.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَطْيِبَ الثَّمَرَةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ، وَإِلَى هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُهُ: «وَعَيْرُ بَادِي الطَّيِّبِ إِنْ قَلَّ اشْتَرِطُ...» الْبَيْتُ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: وَلَمْ يَذْكُرْهُ النَّاطِمُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُكَتَرِي جَمِيعَهَا، فَلَوْ اشْتَرِطَ بَعْضَهَا وَابْقَى الْبَعْضَ الْآخَرَ لِرَبِّهَا لَمْ يَجِزْ وَفِيهِ خِلَافٌ، وَلَعَلَّ النَّاطِمَ لِذَلِكَ تَرَكَهُ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَكْثَرَى دَارًا أَوْ أَرْضًا وَفِيهَا سِدْرَةٌ أَوْ دَالِيَّةٌ، أَوْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ثَبْتُ مِنْ نَخْلٍ أَوْ شَجَرٍ وَلَا ثَمَرَةٍ فِيهَا حَبِيبِيذٍ، أَوْ فِيهَا ثَمَرَةٌ لَمْ تُزْرَ، فَالْثَّمَرَةُ لِلْمُكَتَرِي، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ اشْتَرِطَ الْمُكَتَرِي ثَمَرَةَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَتْ تَبَعًا مِثْلَ الثَّلَاثِ فَأَقَلُّ. فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَمَعْرِفَةُ ذَلِكَ أَنْ يَقُومَ كِرَاءُ الْأَرْضِ أَوْ الدَّارِ بِغَيْرِ شَرْطِ الثَّمَرَةِ، فَإِنْ قِيلَ: عَشْرَةٌ. قِيلَ: مَا قِيَمَةُ الثَّمَرَةِ فِيمَا عُرِفَ مِمَّا تُطْعِمُ كُلَّ عَامٍ بَعْدَ طَرَحِ قِيَمَةِ الْمُؤْتَنَةِ وَالْعَمَلِ، فَيَعْمَلُ النَّوَاسِطُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ قِيلَ: خَمْسَةٌ فَأَقَلُّ. جَارَ. قَالَ أَصْبَغُ: وَهَذَا إِذَا عَلِمَ أَنَّ الثَّمَرَةَ تَطْيِبُ قَبْلَ مُدَّةِ الْكِرَاءِ، وَإِلَّا لَمْ يَجِزْ أَنْ يَعْقِدَاهُ.

ابْنُ يُونُسَ: إِنَّمَا أُجِيزَ لِلضَّرَرِ الَّذِي يَقَعُ عَلَى الْمُكَتَرِي فِي دُخُولِ رَبِّ الدَّارِ لِإِصْلَاحِ

الشَّمْرَةَ وَجَذَائِهَا، كَمَا أُجِيزَ شَرْوُهُ الْعَارِيَّةَ بِخَرْصِهَا ثَمَرًا. اهـ^(١).
 الْمَوَاقُ: يُنْظَرُ قَوْلُ ابْنِ يُونُسَ: لِلضَّرَرِ بِالدُّخُولِ عَلَى الْمُكْتَرِي، هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَنْى
 بَعْضُ الشَّجَرِ؟ أَجَارَهُ ابْنُ أَبِي زَمِينٍ وَمَنْعَهُ ابْنُ الْعَطَّارِ، وَقَالَ الْمُتَيْطِيُّ: أَجَارَ ذَلِكَ
 أَشْهَبُ وَمَنْعَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ. اهـ^(٢).

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ -عَفَا اللَّهُ عَنْهُ-: وَقَدْ كُنْتُ قُلْتُ فِي مَسْأَلَةِ اشْتِرَاطِ غَلَّةِ
 الشَّجَرَةِ فِي الدَّارِ الْمُكْتَرَاةِ، وَيَجْرِي مَجْرَاهَا الْمُزْتَهَنَةُ، وَمَا فِي ذَلِكَ مِنَ التَّفْصِيلِ أَبْيَاتًا، وَهِيَ
 هَذِهِ:

وَمَا يَدَارِ أَوْ بِأَرْضٍ مِنْ شَجَرٍ	فَاكْتُرَيْتَ وَلَيْسَ فِيهَا مِنْ ثَمَرٍ
أَوْ لَمْ يَزِهِ فَالْجَمِيعُ	لِلْمَالِكِ اخْفَظْنَهُ يَأْرَفِيعُ
وَشَرْطُهَا لِمُكْتَرٍ يَجُوزُ إِنْ	شَرَطَ كُلَّهَا وَهِيَ ثَلَاثُ فَمِنْ
وَالطَّيِّبُ قَبْلَ الْإِنْقِضَاءِ تَحَقُّقًا	وَشَرَطَ مَا أَزْهَى يَجُوزُ مُطْلَقًا

وَأَيْتُهَا جَازَ اشْتِرَاطُ الثَّمَرَةِ مَعَ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ، مَعَ أَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الثَّمَارِ قَبْلَ بُدْوَ
 صِلَاحِهِ، وَقَدْ نَكُونُ لَمْ تُخْلَقْ رَأْسًا؛ لِأَنَّهُ مُحَلٌّ ضَرُورَةٍ، فَهُوَ جَارٍ مَجْرَى الرُّخْصَةِ،
 فَاسْتَحَقَّهُ الْفُقَهَاءُ إِذَا كَانَ تَافِهُا لَنَا يَلْحَقُ الْمُكْتَرِي فِي ذَلِكَ كَمَا مَرَّ عَنْ ابْنِ يُونُسَ، وَاللَّهُ
 أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) لَا يَجُوزُ لِبَايَعِ السَّيْفِ الْمُحَلَّى اشْتِرَاطُ نِصْفٍ مَّا فِيهِ مِنَ الْحِلْيَةِ.
 قَالَ مُحَمَّدٌ وَأَشْهَبُ: يُجِزُهُ، أَيُّ اشْتِرَاطِ النِّصْفِ فِي الثَّمَرَةِ وَالسَّيْفِ. وَمَسْأَلَةُ السَّيْفِ
 مَذْكُورَةٌ فِي كِتَابِ الصَّرْفِ بِجَمِيعِ جُوهِهَا مِنَ الشَّارِحِ.
 وَمَا اشْتَرَطَ الْمُكْتَرِي الْحَمَامَ الَّذِي فِي الدَّارِ الْمُكْتَرَاةِ أَوْ النُّحْلَ -بِالْحَاءِ الْمُهْمَلَةِ-، فَلَا
 يَجُوزُ لِعَظَمِ الْغَرَرِ فِيهِ وَعَدَمِ لَضَرُورَةِ لَهُ.

قَالَ فِي طُرُقِ ابْنِ عَاتِي: إِنْ كَانَ فِي الدَّارِ بُرْجٌ حَمَامٌ أَوْ نُحْلٌ فَأَرَادَ الْمُكْتَرِي أَنْ يَشْتَرِطَ
 ذَلِكَ كَالشَّجَرَةِ لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَفْسِ الدَّارِ كَالشَّجَرِ وَهُمَا غَيْرُ الدَّارِ، فَلِذَلِكَ لَا

(١) التاج والإكليل ٤٢٤/٥، ومنع الجليل ٤٩٨/٧.

(٢) التاج والإكليل ٤٢٤/٥.

يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُمَا، وَالْحَاصِلُ مِنْهُمَا غَيْرُ مَعْلُومٍ مِنَ الْإِسْتِغْنَاءِ، يُرِيدُ. وَذَلِكَ مُحَالِفٌ لِابْتِيعِ الدَّارِ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى هُنَاكَ رِقَابَ الْحَتَمِ وَالنَّحْلِ، وَهُنَا عَلَّتَهُمَا، فَانْظُرْ ذَلِكَ. اهـ.

وَجَارَ شَرْطُ النَّقْدِ فِي الْأَرْجَاءِ بِحَيْثُ لَا يُخْشَى انْقِطَاعُ الْمَاءِ
وَبِالِدَقِيقِ وَالطَّعَامِ تُكْتَرَى وَالبَدُّ بِالزَّيْتِ وَيُنْقَسُ الْكِرَاءُ

تَقَدَّمَ أَنَّهُ يَجُوزُ كِرَاءُ الدُّورِ وَغَيْرِهَا مِنْ رَنْعٍ وَعَقَارٍ، وَمِنْ جُمْلَةِ ذَلِكَ كِرَاءُ الْأَرْضِ وَمَعْصَرَةِ الزَّيْتِ وَنَحْوِهِمَا، الْكَلَامُ الْآنَ إِنَّمَا هُوَ هَلْ يَجُوزُ لِمَالِكِ الرَّحَا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى مُكْتَرِبِهَا تَقْدِيمَ الْكِرَاءِ أَوْ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؟ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْقُطِعُ مَآوُهَا فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، وَهَلْ يَجُوزُ كِرَاءُ الرَّحَا بِطَعَامٍ مِنْ دَقِيقٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ لَا يَجُوزُ؟ وَهَلْ يَجُوزُ كِرَاءُ الْمَعْصَرَةِ بِالزَّيْتِ أَوْ لَا؟ لِأَنَّهُ يَتَوَهَّمُ مَنَعُ ذَلِكَ، لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ يَكْتَرِي مِنْ رَبِّهَا بِالطَّعَامِ، وَيَأْخُذُ الْمُكْتَرِي مِنْ صَاحِبِ الْقَمْحِ الدَّقِيقَ، وَمِنْ صَاحِبِ الزَّيْتُونِ الزَّيْتِ، فَهُوَ كَبَيْعِ طَعَامٍ بِطَعَامٍ غَيْرِ مُتَمَاثِلٍ وَلَا يَدَا بِيَدٍ، وَكَأَنَّ رَبَّ الرَّحَا أَوْ الْمَعْصَرَةِ بَاعَ لِلْمُكْتَرِي مَا يَقْبِضُ مِنْ لِنَاسٍ بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ، فَأَجَابَ عَنِ الْمَطْلَبِ الْأَوَّلِ بِأَنَّ الرَّحَا إِنْ أُمِنَ انْقِطَاعُ مَائِهَا جَارَ اشْتِرَاطُ ذَلِكَ فِيهِ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُؤْمَنْ لَمْ يَجْزِ أَيْ اشْتِرَاطُ النَّقْدِ، وَأَمَّا إِنْ نَقَدَ تَطَوُّعًا فَجَائِزٌ أُمِنَ انْقِطَاعُ مَائِهَا أَوْ لَمْ يُؤْمَنْ.

وَعَنِ الْمَطْلَبِ الثَّانِي بِأَنَّ كِرَاءَ الرَّحَا بِالطَّعَامِ جَائِزٌ، وَكِرَاءُ الْبَدِّ - أَيْ الْمَعْصَرَةِ - بِالزَّيْتِ جَائِزٌ أَيْضًا، وَأَنَّهُ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ نَقْدِ الْكِرَاءِ فِي الْمَعْصَرَةِ، وَأُخْرَى فِي الْجَوَارِ إِذَا نَقَدَ الْمُكْتَرِي تَطَوُّعًا، وَإِنَّمَا لَمْ يَجْزِ اشْتِرَاطُ النَّقْدِ فِي كِرَاءِ الرَّحَا إِذَا لَمْ يُؤْمَنْ انْقِطَاعُ مَائِهَا؛ لِأَنَّ الْمُنْقُودَ إِذَا ذَاكَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ كَوْنِهِ كِرَاءً إِنْ لَمْ يَنْقُطِعِ الْمَاءُ وَكَوْنِهِ سَلْفًا إِنْ انْقَطَعَ، فَمُنْعَ ذَلِكَ كَمَا مُنِعَ بِشَرْطِ النَّقْدِ فِي الْجَارِيَةِ الَّتِي تَتَوَاضَعُ.

وَلِلْمَسْأَلَةِ نَظَائِرُ أَشَارَ لَهَا الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ أَوَّلَ فَضْلِ الْخِيَارِ: وَيَشْتَرِطُ نَقْدَ كَغَائِبٍ وَعُهُدَةٍ ثَلَاثٍ وَمَوَاضِعَةٍ وَأَرْضٍ لَمْ يُؤْمَنْ رَبُّهَا وَجُعِلَ، وَإِجَارَةٌ لِحَرْزِ زَرْعٍ، وَأَجِيرٌ تَأَخَّرَ شَهْرًا^(١).

قَالَ الْمُتَيْطِبِيُّ: وَمِنْ الْأَرْحَاءِ مَا هِيَ مَأْمُونَةٌ لَا يَنْقُطِعُ مَآوُهَا وَلَا يَنْخَرِقُ سَدُّهَا، فَهَذِهِ

يَجُوزُ كِرَاؤُهَا وَتَقْدِيمُ النَّقْدِ فِيهَا.
 قَالَ الشَّارِحُ: كَالْأَرْحَاءِ الْمَتَّخَذَةِ عَلَى الْأَنْهَارِ الْجَارِيَةِ مِنَ الْعُيُونِ الَّتِي لَا يَطْرُقُ مَحَلُّ
 جَرِيَّتِهَا السَّبِيلُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.
 وَقَالَ الْمُتَيْطِبِيُّ أَيْضًا: وَإِنْ كَانَ الْمُكْتَرَى رَحَى جَارَ اكْتِرَاؤِهَا بِالْعَيْنِ وَالصَّعَامِ
 الْمَوْصُوفِ إِلَى أَجَلٍ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.
 وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَمِنْ وَثَائِقِ الْبَاجِيِّ: وَتَجُوزُ قَبَالَةُ مَعْصَرَةِ الزَّيْتِ بِالزَّيْتِ
 الْمَوْصُوفِ إِلَى أَجَلٍ، كَمَا تَجُوزُ قَبَالَةُ الْمَلَاخَةِ بِالْمِلْحِ، وَلَا يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْبَدِّ اشْتِرَاطُ
 النَّوَى؛ لِأَنَّ بَعْضَهُ أَرْطَبُ مِنْ بَعْضٍ، وَلَا يُحَاطُ بِصِفَّتِهِ. انْتَهَى مِنَ الشَّارِحِ.

فصل في كراء الأرض وفي الجائحة فيها

وَالْأَرْضُ لَا تُكْرَى بِجُزْءٍ تُخْرِجُهُ
وَالْفَسْحُ مَعَ الْكِرَاءِ مِثْلُ مُخْرِجِهِ
وَلَا بِمَا تُنْبِتُهُ غَيْرَ الْحَشْبِ
مِنْ غَيْرِ مَزْرُوعٍ بِهَا أَوْ الْقَصَبِ
وَلَا بِمَا كَانَ مِنَ الْمَطْعُومِ
كَالشَّهْدِ وَاللَّبَنِ وَاللُّحُومِ

تَرْجَمَ لِشَيْئَيْنِ: كِرَاءِ الْأَرْضِ وَالْجَائِحَةِ فِيهِ. أَيْ فِي كِرَاءِ الْأَرْضِ، فَأَمَّا كِرَاءُ الْأَرْضِ
فَيَجُوزُ بِالدَّنَائِيرِ وَالْدِّرَاهِمِ وَالْعُرُوضِ وَالثِّيَابِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مَا عَدَا شَيْئَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: الطَّعَامُ كَانَ يَمَّا تُنْبِتُهُ كَالْحَبُوبِ، أَوْ يَمَّا لَا تُنْبِتُهُ كَالسَّمَنِ وَاللَّبَنِ وَالشَّهْدِ
وَاللَّحْمِ وَنَحْوِهَا.

وَالثَّانِي: مَا تُنْبِتُهُ مِنْ غَيْرِ طَعَامٍ كَالْقُطْنِ وَالْكُتَّانِ، وَاسْتَشْنَوْا مِنْ مَنَعِ كِرَائِهَا بِمَا تُنْبِتُهُ
الْحَشْبَ أَوْ الْقَصَبَ بِالْقَصَبِ، فَيَجُوزُ كِرَاؤُهَا بِهِمَا، وَإِنْ كَانَ يَمَّا تُنْبِتُهُ الْأَرْضُ، وَإِلَى ذَلِكَ
أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «غَيْرَ الْحَشْبِ». أَوْ الْقَصَبِ مَعْطُوفٌ عَلَى الْحَشْبِ، فَإِذَا وَقَعَ كِرَاؤُهَا بِمَا
يَمْتَنِعُ أَنْ تُكْتَرَى بِهِ، فَإِنَّهُ يَفْسَخُ وَيُرْجَعُ لِكِرَاءِ الْمِثْلِ، فَقَوْلُهُ: «وَالْأَرْضُ لَا تُكْرَى بِجُزْءٍ
تُخْرِجُهُ». وَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ مَا يَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ: «وَلَا بِمَا تُنْبِتُهُ». وَصَوَّرَهَا أَنْ يُكْرَى الْأَرْضُ
لِمَنْ يَحْتَرُ فِيهَا زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ، وَأَفَاءَ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ يَكُونُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ نِصْفُهُ أَوْ رُبُعُهُ
أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ يَمَّا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لِرَبِّ الْأَرْضِ إِلَّا كِرَاءٌ مِثْلُ أَرْضِهِ،
وَبِذَلِكَ يَكُونُ الْمَخْرُجُ مِنْ هَذِهِ الْوَرِظَةِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالنِّبْتِ الْأَوَّلِ.

وَقَوْلُهُ: «وَلَا بِمَا تُنْبِتُهُ». هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى بِجُزْءٍ مِنْ عَطْفِ عَامٍّ عَلَى خَاصٍّ. وَمَعْنَى
«بِجُزْءٍ تُخْرِجُهُ» أَيْ بِجُزْءٍ مِنْ عَيْنِ مَا تُخْرِجُهُ كَمَا مَثَلْنَا، وَالتَّعْيِيرُ بِالْجُزْءِ يَدُلُّ أَنَّ هَذَا هُوَ
الْمُرَادُ، وَيَكُونُ مَعْنَى إِلَّا بِمَا تُنْبِتُهُ، أَيْ بِمَا شَأْنُهَا أَنْ تُنْبِتُهُ، سَوَاءً كَانَ جُزْءًا يَمَّا أَكْرَاهَا بِهِ
كَالصُّورَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، أَوْ طَعَامًا مِنْ غَيْرِهِ كَأَنْ يُكْرَى لِرِزَاعَةِ قَمَحٍ وَيَقْبِضُ فِي كِرَائِهَا قَوْلًا،
وَإِنْ كَانَ الْمَأْخُودُ فِي الْكِرَاءِ غَيْرَ طَعَامٍ يَمَّا تُنْبِتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَمَّا يُزْرَعُ فِي هَذِهِ الْأَرْضِ
الْمُعَيَّنَةِ كَالْقُطْنِ فِي الْأَرْضِ الَّتِي لَا تُنْبِتُهُ، وَالْكُتَّانِ فِي الْأَرْضِ الَّتِي لَا يَصْلُحُ فِيهَا، وَهَذَا
ظَاهِرٌ قَوْلِهِ: «مِنْ غَيْرِ مَزْرُوعٍ بِهَا».

وَقَوْلُهُ: «وَلَا بِمَا كَانَ». مَعْطُوفٌ عَلَى «بِجُزْءٍ» أَيْضًا، أَيْ وَلَا يَجُوزُ كِرَاؤُهَا بِالْمَطْعُومِ
وَلَوْ كَانَ يَمَّا لَا تُنْبِتُهُ كَمَا مَثَلْ.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: الْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِشَيْءٍ مِنَ الطَّعَامِ بِمَا تُنْبِتُهُ الْأَرْضُ، أَوْ يَمَّا لَا تُنْبِتُهُ، وَلَا يَبْعُضُ يَمَّا لَا تُنْبِتُهُ مِنْ غَيْرِ الطَّعَامِ كَالْقَطَنِ وَالْكُتَّانِ وَالْعُصْفُرِ وَالزَّرْعَفَرَانِ، وَيَجُوزُ بِالْفَصَبِ وَالْحَقْسَبِ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ أَيْضًا: عَنْ عِيسَى بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ: وَأَمَّا مَذْهَبُ اللَّيْثِ فِي تَجْوِيزِهِ كِرَاءَهَا بِالثُّلُثِ أَوْ بِالرُّبْعِ يَمَّا تُنْبِتُهُ، فَإِنْ وَقَعَ فَسَخَتْه، وَإِنْ قَاتَ أَوْ جَبَتْ عَلَيْهِ كِرَاءٌ مِثْلُهَا بِالذَّرَاهِمِ. اهـ.

وَعَنِ مُحَالِفَةِ مَذْهَبِ اللَّيْثِ نَبَّةُ النَّاطِمِ يَقُولُهُ: «يَجْزِي تَجْرِجُهُ». فَتَصَّرَ عَلَى مَنْعِهِ بِاخْتِصَاصٍ، وَلَمْ يَكْتَفِ بِقَوْلِهِ. «وَلَا بِمَا تُنْبِتُهُ». وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ مَذْهَبَ الْأَنْدَلُسِيِّ جَوَازُ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِجِزَاءٍ يَخْرُجُ مِنْهَا.

وَتُكْتَرَى الْأَرْضُ لِمُدَّةِ مُخَذٍ مِنْ سَنَةٍ وَالْعَشْرُ مُتَّهَى الْأَمَدِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ لِمُدَّةٍ مَحْدُودَةٍ أَقَلُّهَا مَا يَتَأَمَّى فِيهِ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كَالسَّنَةِ وَنَحْوِهَا، وَيَنْتَهِي الْأَمَدُ فِي ذَلِكَ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ، وَيَشْمَلُ كَلَامُهُ أَرْضَ الْبَعْلِ وَأَرْضَ السَّقْفِي.

قَالَ الشَّارِحُ: إِلَّا أَنَّهُمْ أَجَازُوا فِي الْأَرْضِ الْبَعْلَ لِأَكْثَرِ مِنْ عَشْرِ، وَالنَّاطِمُ اقْتَصَرَ عَلَى الْعَشْرِ، فَتَرَجَّحَ لِذَلِكَ اخْتِيارُ تَخْصِيصِ كَلَامِهِ بِأَرْضِ السَّقْفِي.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَيَجُوزُ اكْتِرَاءُ أَرْضِ الْمَطَرِ لِعَشْرِ سِنِينَ أَوْ أَكْثَرَ إِذَا لَمْ يَتَقَدَّمْ، وَلَا شَرَطَ ذَلِكَ عَلَيْهِ الْمُكَتَرِّي عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَإِذَا كَانَتْ غَيْرَ مَأْمُونَةٍ.

وَقَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ أَيْضًا: رَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ أَنَّهُ قَالَ: مَا كَانَ مِنَ الْأَرْضِ يُسْقَى بِالْأَنْهَارِ وَالْأَبَارِ فَلَا بَأْسَ بِوَجِيبَةِ الْكِرَاءِ فِيهَا لِعَشْرِ سِنِينَ وَنَحْوِهَا، وَيُكْرَهُ الطُّولُ فِيهَا لِمَا يُخْشَى مِنْ ذَهَابِ الْمَاءِ وَغَوْرِهِ، وَإِنْ كَانَ إِلَى الْأَمَدِ أَقْرَبُ، وَأَمَّا مَا يُسْقَى بِالْعُيُونِ فَلَا تَجُوزُ وَجِيبَةُ الْكِرَاءِ فِيهَا إِلَّا الْأَعْوَامُ الْبَسِيرَةُ الثَّلَاثَةُ وَالْأَرْبَعَةُ.

وَفِي الْمُتَيْطِئَةِ: وَأَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ كِرَاءَ أَرْضِ الْمَطَرِ لِعَشْرِ سِنِينَ. اهـ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ أَرْضَ الْبَعْلِ وَهِيَ أَرْضُ الْمَطَرِ يَجُوزُ كِرَاؤُهَا عَشْرًا وَأَكْثَرَ، وَأَنَّ أَرْضَ السَّقْفِي عَلَى وَجْهَيْنِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، مِنْهَا مَا يَجُوزُ لِعَشْرِ وَنَحْوِهَا، وَيُكْرَهُ

الطول، وهذا مراد الناطم بالحقل، ومنها ما يُكرى للأعوام اليسيرة كالثلاثة والأربعة.
 وَقَالَ الْمَوَاقِ عَنْ ابْنِ رُشِيدٍ: أَنَّ عَقْدَ الْكِرَاءِ جَائِزٌ فِي الْأَرْضَيْنِ كُلِّهِمَا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلِ
 السِّنِينَ الْكَثِيرَةِ، وَسَوَاءٌ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ كَانَتْ مَأْمُونَةً أَوْ غَيْرَ مَأْمُونَةٍ. اهـ (١)

وظَاهِرُهُ مُحَالَفَةُ مَا تَقَدَّمَ.
 (تَنْبِيْهُ) هَذَا كُلُّهُ بِاعْتِبَارِ مُدَّةِ كِرَائَتِهَا، وَأَمَّا بِاعْتِبَارِ نَقْدِ الْكِرَاءِ، فَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: ثُمَّ مَا
 تَقَدَّمَ عَنْهُ: - وَتَنْقَسِمُ فِي جَوَازِ النَّقْدِ فِيهَا عَلَى قِسْمَيْنِ، فَمَا كَانَ مِنْهَا مَأْمُونًا كَأَرْضِ النَّيْلِ،
 وَأَرْضِ الْمَطَرِ الْمَأْمُونَةِ، وَأَرْضِ السَّقْفِي بِالْأَنْهَارِ وَالْعُيُونِ الثَّابِتَةِ وَالْأَبَارِ الْمُعَيَّنَةِ، فَالنَّقْدُ
 فِيهَا لِلْأَعْوَامِ الْكَثِيرِ جَائِزٌ، أَيْ قَبْلَ أَنْ تَرَوُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَا كَانَ مِنْهَا غَيْرَ مَأْمُونٍ فَلَا يَجُوزُ النَّقْدُ فِيهِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ تَرَوُ، وَيَتِمَّكَزْنَ
 مِنَ الْحَرْثِ كَانَتْ مِنْ أَرْضِ النَّيْلِ أَوْ مِنْ أَرْضِ الْمَطَرِ أَوْ السَّقْفِي بِالْعُيُونِ وَالْأَبَارِ. اهـ (٢).
 وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالرِّيِّ أَنَّهَا لَا تَحْتَاجُ لِلْمَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الْمُرَادُ بِهِ أَنَّهُ حَصَلَ مِنَ الْمَاءِ مَا
 يَكْفِي لِحَرْثِهَا فِي الْوَقْتِ، سَوَاءٌ كَانَتْ تَحْتَاجُ لِلْمَاءِ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ لَا، وَهَذَا التَّقْسِيمُ إِنَّمَا هُوَ
 فِي جَوَازِ النَّقْدِ قَبْلَ الرِّيِّ وَمَنْعِهِ، فَيَجُوزُ فِي الْمَأْمُونَةِ بِشَرْطٍ وَغَيْرِهِ، وَيَمْتَنِعُ فِي غَيْرِ الْمَأْمُونَةِ
 بِشَرْطٍ وَيَجُوزُ تَطَوُّعًا، وَأَمَّا بِالنَّسَبِ إِلَى وَجُوبِهِ وَالْحُكْمُ بِهِ عَلَى الْمُكَتَرِي، فَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ
 أَيْضًا: وَتَنْقَسِمُ فِي وَجُوبِ النَّقْدِ عَلَى قِسْمَيْنِ: أَرْضِ النَّيْلِ وَأَرْضِ السَّقْفِي وَالْمَطَرِ، فَأَمَّا
 أَرْضُ النَّيْلِ فَيَجِبُ النَّقْدُ فِيهَا إِذَا رُوِيَ، لِأَنَّهَا لَا تَحْتَاجُ إِلَى السَّقْفِي فِيمَا يُسْتَقْبَلُ، فَبِالرِّيِّ
 يَكُونُ الْمُكَتَرِي قَائِمًا لِمَا اكْتَرَاهُ، وَأَمَّا أَرْضُ السَّقْفِي وَالْمَطَرِ فَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُكَتَرِي فِيهَا
 دَفْعُ الْكِرَاءِ حَتَّى يَتِمَّ الزَّرْعُ وَيَسْتَفِيدَ مِنَ الْمَاءِ، وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ كُلًّا مِنْ أَرْضِ
 النَّيْلِ وَأَرْضِ الْمَطَرِ وَأَرْضِ السَّقْفِي مِنْهَا مَأْمُونٌ وَغَيْرُ مَأْمُونٍ.

قُلْتُ: وَالْمُرَادُ بِالْأَمَانِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - غَلْبَةُ الظَّنِّ بِتَكَرُّرِ الْعَادَةِ، فَالْمَأْمُونَةُ مِنْ أَرْضِ
 النَّيْلِ الْقَرِيبَةِ لِمَوْضِعِ قَيْضِهِ، وَالْمَأْمُونَةُ مِنْ أَرْضِ الْمَطَرِ الْكَثِيرَةِ الْأَمْطَارِ عَادَةً غَالِيَةً،
 وَالْمَأْمُونَةُ مِنْ أَرْضِ السَّقْفِي الَّتِي تُسْقَى بِالْأَنْهَارِ وَالْعُيُونِ الْكَثِيرَةِ مِنَ الْمَاءِ، وَغَيْرُ الْمَأْمُونَةِ
 الَّتِي لَيْسَتْ كَذَلِكَ.

وَقَدْ اخْتَصَرَ الشَّيْخُ حَلِيلٌ رحمته الله الْمَسْأَلَةَ بِرُمَّتِهَا فَقَالَ عَاطِفًا عَلَى مَا هُوَ جَائِزٌ:

(١) التاج والإكليل ٤٤١/٥.

(٢) المدونة ٥٣٥/٣.

وَأَرْضُ مَطَرٍ عَشْرٌ إِنْ لَمْ يَنْقُذْ وَإِنْ سَنَةٌ، إِلَّا الْمَأْمُونَةُ كَالنَّيْلِ إِلَّا الْمُعِينَةُ فَيَجُوزُ، وَيَجِبُ فِي مَأْمُونَةٍ لَيْسَ إِذَا رُوِيَ^(١).

وَإِنْ تَكُنْ شَجَرَةٌ بِمَوْضِعٍ جَازَ اكْتِرَازُهَا بِحُكْمِ التَّبَعِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اكْتَرَى أَرْضًا فِيهَا شَجَرَةٌ أَوْ أَشْجَارٌ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِلْمُكْتَرِي اشْتِرَاطُ ثَمَرَتِهَا لِنَفْسِهِ بِحُكْمِ التَّبَعِ لِلْأَرْضِ، هَذَا مَعْنَى اكْتِرَاءِ الشَّجَرَةِ الَّتِي فِي بَيْتِ النَّاطِمِ، وَهُوَ كَمَا تَقَدَّمَ أَيْضًا مِنْ جَوَازِ اشْتِرَاطِ الثَّمَرَةِ إِذَا كَانَتْ تَبَعًا لِلدَّارِ، حَيْثُ قَالَ: «وَشَرَطُ مَا فِي الدَّارِ مِنْ تَوْنِ الثَّمَرِ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. وَيُسْتَرَطُ فِي الْجَوَازِ مَا ذَكَرَ هُنَاكَ حَرْفًا بِحَرْفٍ، وَلَوْ اسْتَعْنَى بِمَا تَقَدَّمَ عَنْ هَذَا الْبَيِّنِ مَا ضَرَّهُ ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَمَا أَشْبَهَهَا جَاءَ يَدْخُلُ فِي قَوْلِ أَصْحَابِ الْقَوَاعِدِ: أُخْتَلِفَ فِي التَّبَعِ هَلْ يُعْطَى حُكْمُ نَفْسِهِ أَوْ حُكْمُ مَتَّبِعِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُعْطَى حُكْمُ مَتَّبِعِهِ، فَهَلْ لَهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ لَا؟ وَأَمَّا إِنْ قُلْنَا: يُعْطَى حُكْمُ نَفْسِهِ فَلَا إِشْكَالَ أَنَّ لَهُ قِسْطًا مِنَ الثَّمَنِ، فَجَوَازُ اشْتِرَاطِهِ ثَمَرَةَ لِشَجَرٍ مَبْنِيٍّ عَلَى أَنَّ التَّابِعَ يُعْطَى حُكْمُ مَتَّبِعِهِ، وَأَنَّهُ لَا قِسْطَ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ. وَإِلَّا كَانَ اشْتِرَاءُ لِلثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْؤِ صَلَاحِهَا أَوْ قَبْلَ خَلْقِهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمُكْتَرِ أَرْضًا وَيَعْدُ أَنْ حَصَدَ أَصَابَ زَرْعَهُ انْتِزَارًا بِالْبَرْدِ

فَنَابَتْ بَعْدُ مِنَ الْمُنْتَشِرِ هُوَ لِرَبِّ الْأَرْضِ لَا لِلْمُكْتَرِي

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اكْتَرَى أَرْضًا فَرَزَعَهَا فَأَصَابَ زَرْعَهُ الْبَرْدُ وَقَدْ اسْتَحْصَدَ فَانْتَشَرَ فِيهَا فَتَنَتْ إِلَى قَابِلٍ، فَإِنَّ الزَّرْعَ النَّابِتَ لِرَبِّ الْأَرْضِ لَا لِلْمُكْتَرِي، وَكَذَا فِي التَّوَادِرِ وَالْمَتِيطَةِ وَمُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ، وَلَا يَخْتَصُّ هَذَا الْحُكْمُ بِالْكَرَاءِ، بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي كُلِّ مَنْ انْتَزَعَ حَبَّهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، سَوَاءً أَعْمَرَهَا بِكَرَاءٍ أَوْ إِعْمَارٍ أَوْ شِرْكَةٍ أَوْ بَغَيْرِ ذَلِكَ.

(فَرَعٌ) مَنْ زَرَعَ زَرْعًا فَحَصَلَ السَّيْلُ زَرْعُهُ قَبْلَ أَنْ يَنْبَتَ إِلَى أَرْضٍ غَيْرِهِ فَتَنَتْ فِيهَا، فَقَالَ مَالِكٌ: الزَّرْعُ لِمَنْ جَرَهُ السَّيْلُ إِلَى أَرْضِهِ وَلَا شَيْءَ لِلزَّارِعِ. اهـ^(٢).

وَأَمَّا الْأَشْجَارُ فَبِخِلَافِ هَذَا، وَفِيهَا تَفْصِيلٌ، وَيَبَيِّنُ أَنْ تَنْبَتَ إِنْ رُدَّتْ لِمَحَلِّهَا أَوْ لَا.

(١) مختصر خليل ص ٢٠٨.

(٢) المدونة ٥٥٩/٣.

وَلَوْ نَقَلَ السَّبِيلُ تُرَابَ أَرْضٍ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى، فَأَرَادَ بِهِ نَقْلَهُ إِلَى أَرْضِهِ وَكَانَ مَعْرُوفًا فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَنْقُلَهُ فَطَلَبَهُ مَنْ صَارَ فِي أَرْضِهِ بِسَنَحِيَّتِهِ عَنْهُ لَمْ يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْرَ شَيْئًا.

وَجَائِزُ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالسَّنَةِ وَالشَّهْرِ فِي زِرَاعَةٍ مُعَيَّنَةٍ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ كَشَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ لِيُزْرَعَ فِيهَا شَيْئًا مُعَيَّنًا كَالْمَقَاتِئِ وَالْخَضَرِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

قَالَ فِي الْمُتَبَيِّنَةِ: وَيَجُوزُ أَنْ تُكْرَى الْأَرْضُ مُشَاهَرَةً فِي الشَّيْءِ تُزْرَعُ بِطُونًا وَمُسَانَةً، أَيْ أَرْضٍ كَانَتْ كُلُّ شَهْرٍ أَوْ كُلِّ سَنَةٍ بِكَذَا أَوْ بِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ أَكْثَرَى أَرْضًا فَحَصَدَ زَرْعَهُ قَبْلَ تَمَامِ السَّنَةِ، فَأَمَّا أَرْضُ الْمَطْرِ فَحَدَّ السَّنَةِ فِيهَا الْخَصَادُ، وَيُقْضَى بِذَلِكَ فِيهَا^(١).

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَمَّا ذَاتُ السَّفِيِّ الَّتِي تُكْرَى عَلَى أَمَدِ الشُّهُورِ وَالسِّنِينَ، فَلِلْمُكْرِي الْعَمَلُ إِلَى تَمَامِ سَنَتِهِ، فَإِنْ تَمَّتْ وَلَهُ فِيهَا زَرْعٌ أَخْضَرُ أَوْ بَقْلٌ، فَلَيْسَ لِرَبِّ الْأَرْضِ قَلْعُهُ، وَعَلَيْهِ تَرْكُهُ إِلَى تَمَامِهِ، وَلَهُ فِيهَا بَقِيَّ كِرَاءٍ مِثْلِهَا عَلَى حِسَابِ مَا أَكْرَى مِنْهُ. وَصَرَّحَ سَحْنُونٌ عَلَى حِسَابِ مَا أَكْرَى وَأَبْقَى كِرَاءَ الْمِثْلِ، وَنَقَلَهَا أَبُو مُحَمَّدٍ فِي مُخْتَصَرِهِ، وَلَهُ فِيهَا بَقِيَّ كِرَاءٍ مِثْلِهِ لَا عَلَى مَا أَكْرَاهُ^(٢).

قُلْتُ: وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كَثِيرَةُ الْوُقُوعِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَكْثُرِي دَارًا أَوْ حَانُوتًا أَوْ غَيْرَهُمَا بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، فَتُقْضَى تِلْكَ الْمُدَّةُ وَيَبْقَى الْمُكْرِي سَاكِتًا عَلَى الْمَسَاكِنَةِ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ فِيهَا بَعْدَ مُدَّةِ الْكِرَاءِ الْمِثْلُ، أَوْ مِنْ حِسَابِ الْكِرَاءِ الْأَوَّلِ؟ يَجْرِي عَلَى هَذَا الْإِخْتِلَافِ.

وَعَلَى كِرَاءِ الْمِثْلِ اقْتَصَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: فَإِنْ تَمَّتْ وَلَهُ زَرْعٌ أَخْضَرُ فَكِرَاءُ مِثْلِ الرَّائِدِ^(٣).

(فَرَعٌ) إِذَا كَانَتْ السَّنَةُ أَوْ الشَّهْرُ مُعَيَّنًا فَلَا إِشْكَالَ فِي لُزُومِ الْكِرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ شَهْرًا وَلَا سَنَةً، كَكُلِّ شَهْرٍ أَوْ كُلِّ سَنَةٍ بِكَذَا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِنْجِلَالُ مَتَى شَاءَ مَا لَمْ يَزْرَعْ، عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ فِي أَكْرِيَةِ الدَّوْرِ، فَإِنْ زَرَعَ لِرْمَهُمَا الْكِرَاءُ لِمَا سَمَّيَاهُ مِنَ الْمُدَّةِ،

(١) المدونة ٥٤٢/٣.

(٢) المدونة ٥٤٣/٣.

(٣) مختصر خليل ص ٢٠٨.

ثُمَّ هُمَا الْإِنْجِلَالُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَإِنْ أَرَادَ الْمُكْتَرِي بَعْدَ مَا زَرَعَ أَنْ يَقْلَعَ زَرْعَهُ وَيَقْطَعَهُ وَيُعْطِيَهُ كِرَاءَ الْمُدَّةِ الَّتِي شَغَلَ فِيهَا أَرْضَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ. وَقَدْ لَزِمَهُ كِرَاءُ الْمُدَّةِ (فَرْعٌ) إِذَا كَانَتْ السَّنَةُ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ مِمَّا يُزْرَعُ الْعَامَ كُلَّهُ، فَأَوَّلُ السَّنَةِ فِيهَا عِنْدَ عَدَمِ التَّعْيِينِ وَقْتُ الْعَقْدِ إِنْ كَانَتْ خَالِيَةً مِنْ مَزْرُوعٍ، وَإِلَّا فَيَوْمَ تَخْلُو مِنْهُ إِلَى تَمَامِ سَنَةِ قَمَرِيَّةٍ أَوْ شَمْسِيَّةٍ إِنْ كَانَ ذَلِكَ عُرْفَ الْبَلَدِ فِي الْكِرَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُزْرَعُ مَرَّةً فِي الْعَامِ، فَأَوَّلُهُ وَقْتُ الزَّرَاعَةِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُتَقَدَّمُ فِيهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِحَرْثٍ، أَوْ وَقَعَتْ الْحَرْثُ لَهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا عَهْدَ ذَلِكَ فِيهَا، وَآخِرُهُ رَفْعُ الزَّرْعِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُكْتَرِي فِيهَا بَقِيَّةَ السَّنَةِ، وَلَا يُحِطُ لِذَلِكَ شَيْءٌ، وَلِرَبِّهَا أَنْ يَخْرُثَ إِنْ شَاءَ، وَلَيْسَ لِلْمُكْتَرِي مَنَعُهُ؛ لِأَنَّهُ مُضَارٌّ.

وَيَتَوَالِي الْقَحْطُ، وَالْأَمْطَارُ جَائِحَةُ الْكِرَاءِ مِثْلُ الْفَارِ
وَيَسْقُطُ الْكِرَاءُ إِمَّا أَجْمَلُهُ أَوْ بِحِسَابِ مَا الْفَسَادُ حَلَّهُ
وَلَيْسَ يَسْقُطُ الْكِرَاءُ فِي مُوجِدٍ بِمِثْلِ صِرٍّ أَوْ بِمِثْلِ بَرْدٍ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اخْتَرَى أَرْضًا لِزَّرَاعَةٍ، فَتَوَالَى عَلَيْهَا الْقَحْطُ أَوْ الْمَطَرُ الَّذِي لَا يَقْدِرُ الْمُكْتَرِي مَعَهُ عَلَى الْإِزْدِرَاعِ فِيهَا، أَوْ هَلَكَ الزَّرْعُ بِفَارٍ أَوْ مِثْلِ الْفَارِ كَالدُّودِ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يَسْقُطُ عَنِ الْمُكْتَرِي عَلَى تَفْصِيلٍ فِيهِ، وَهُوَ إِنْ فَسَدَ الْجَمِيعُ أَوْ بَقِيَ مَا لَا قَدْرَ لَهُ وَلَا بَالُ سَقَطَ عَنِ الْمُكْتَرِي جَمِيعُ الْكِرَاءِ، وَإِنْ سَلِمَ مَا لَهُ قَدْرٌ وَبَالٌ، لَزِمَ مِنَ الْكِرَاءِ بِحِسَابِ ذَلِكَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ، وَالْقَحْطُ: بِقَافٍ مَفْتُوحَةٍ ثُمَّ حَاءٍ مُهْمَلَةٍ سَاكِنَةٍ عَدَمُ الْمَطَرِ.

قَالَ فِي الْمَشَارِقِ: قَحَطَ الْقَوْمُ الْأَرْضَ إِذْ لَمْ يَنْزِلْ مَطَرٌ.
ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيِّنَةِ الثَّلَاثَةِ أَنَّ الْجَائِحَةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ بِسَبَبِ الْأَرْضِ وَمَا لَا يَرْجِعُ إِلَيْهَا، فَإِنَّ الْكِرَاءَ لَا يَزِمُ لِلْمُكْتَرِي، وَذَلِكَ كَمَا إِذَا هَلَكَ لَزْرَعُ بَرْدٍ -بِفَتْحِ الرَّاءِ مَعْرُوفٌ حَجَرٌ صَغِيرٌ يَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ يَذُوبُ بِسُرْعَةٍ- أَوْ هَلَكَ بِصِرٍّ -بِصَادٍ مُهْمَلَةٍ مَكْسُورَةٍ وَزَاءٍ مُشَدَّدَةٍ، وَهُوَ الْبَرْدُ الشَّدِيدُ أَوْ الْحَرُّ الشَّدِيدُ-، قَالَ نَاطِمٌ غَرِيبُ الْقُرْآنِ:

وَقَوْلُهُ ~~بَرْدٌ~~ صِرٌّ حَرٌّ شَدِيدٌ وَكَذَلِكَ الْقُرْ

وَالْقَرْ بِالضَّمِّ الْمَاءُ الْبَارِدُ، وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ: أَقَرَّ اللَّهُ عَيْنَكَ. أَيُّ: أَبْرَدَ اللَّهُ دَمْعَكَ، لِأَنَّ دَمْعَةَ الشَّرِّ بَارِدَةٌ وَدَمْعَةُ الْحَزَنِ حَارَّةٌ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: هَلَاكَ الزَّرْعُ إِنْ كَانَ يَفْخُطُ لِمَطَرٍ أَوْ تَعَذَّرَ مَاءُ الْبَيْرِ أَوْ الْعَيْرِ أَوْ لِكَثْرَةِ تَبَوُّعِ مَاءِ الْأَرْضِ أَوْ الدُّودِ أَوْ قَارٍ؛ سَقَطَ كِرَاءُ الْأَرْضِ، كَانَ هَلَاكُهُ فِي الْإِبَانِ أَوْ بَعْدَهُ. وَإِنْ هَلَكَ لِمَطَرٍ أَوْ جَرَادٍ أَوْ جَلِيدٍ أَوْ بَرَدٍ أَوْ جَيْشٍ أَوْ؛ لِأَنَّ الزَّرِيعَةَ لَمْ تَنْبُتْ، لَزِمَ الْكِرَاءُ هَلَاكَ فِي الْإِبَانِ أَوْ بَعْدَهُ.

الْمَتَّيْطِيُّ: وَمِثْلُ فَحُطِ الْمَطَرِ تَوَالِي الْمَطَرِ، وَكَذَلِكَ إِذَا مَنَعَهُ مِنَ الْإِزْدِرَاعِ فِتْنَةٌ الْمَوَاقِ: انْطَرُ إِذَا أَذْهَبَ السَّيْلُ وَجْهَ الْأَرْضِ، الرَّائِيَّةُ: وَجَبَ الْكِرَاءُ. وَقَالَ لِلَّخْمِيِّ: لَا كِرَاءَ، وَعُدَّ قَوْلُهُ قَوْلًا. اهـ (١).

وَالضَّابِطُ فِي هَذَا: أَنَّ الْكِرَاءَ يَلْزِمُ بِالتَّمَكُّنِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، فَمَنْ لَمْ يَتِمَّكَّنْ لِفَحُطٍ أَوْ غَرْقٍ وَتَحْوِهِمَا حَتَّى قَاتَ الْإِبَانُ: فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَمَكَّنَ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، ثُمَّ هَنَكَتِ الْغَلَّةُ، فَإِنْ أَتَى مِنْ قَبْلِ الْأَرْضِ شَيْءٌ يُوجِبُ مَنَعَ غَلَّتِهَا، كَمَا إِذَا فَقِدَ رَيْثًا، أَوْ أَعْدَمَ الْغَلَّةَ قَارُهَا سَقَطَ الْكِرَاءُ، وَإِنْ أَتَى أَمْرٌ مِنْ قَبْرِ اللَّهِ تَعَالَى إِلَى الْمُكْتَرِي فَاهْلَكَ الْغَلَّةُ؛ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ.

وَفِي الْمَدَوْنَةِ: إِنْ جَاءَهُ مِنَ الْمَاءِ مَا كَفَى بَعْضُهُ وَهَلَكَ بَعْضُهُ، فَإِنْ حَصَدَ مَا لَهُ بِأَلٍ وَلَهُ فِيهِ نَفْعٌ؛ فَعَلَيْهِ مِنَ الْكِرَاءِ بِقَدْرِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ حَصَدَ مَا لَا بَالَ لَهُ وَلَا نَفْعَ لَهُ فِيهِ (٢). قَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: مِثْلُ الْخُمْسَةِ فِدَايِينَ أَوْ لِسْتَةٍ مِنَ الْهَائَةِ.

وَفِي الْمَدَوْنَةِ أَيْضًا: مَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا فَعَرَقَ بَعْضَهَا قَبْلَ الزَّرَاعَةِ أَوْ عَطِشَ، فَإِنْ كَانَ أَكْثَرُهَا رُدًّا جَمِيعًا، وَإِنْ كَانَ نَافِهَا حَطَّ عَنْهُ بِقَدْرِ حَصَّتِهِ مِنَ الْكِرَاءِ. اهـ (٣).

وَتَحْوَهُ نَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ، وَزَادَ: وَيَفْضُ الْكِرَاءُ عَلَى كَرِيمَتِهَا وَغَيْرِ كَرِيمَتِهَا، وَعَلَى قَدْرِ رَغْبَةِ النَّاسِ فِيهَا، بِمَنْزِلَةِ إِذَا أُسْحِقَ بَعْضُهَا وَبَقِيَ بَعْضُهَا، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى مَتْنٍ الْأَرْضِ إِذَا كَانَتْ مُخْتَلِفَةً.

وَمِنْ الْمَدَوْنَةِ: إِذَا أَتَى مَطَرٌ فَعَرَقَ زَرْعَهُ فِي إِبَانٍ، لَهُ انْكَشَفَ الْمَاءُ عَنْ الْأَرْضِ أَدْرَكَ

(١) التاج والإكلیل ٤٤٥/٥.

(٢) المدونة ٥٣٦/٣.

(٣) المدونة ٥٣١/٣.

زَرْعُهَا ثَانِيَةً، فَلَمْ يَنْكَشِفْ حَتَّى قَاتَ الْإِبَانُ؛ فَذَلِكَ كَغَرْقِهَا فِي الْإِبَانِ قَبْلَ أَنْ تُزْرَعَ حَتَّى قَاتَ الْحَرْثُ، فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ. وَلَوْ انْكَشَفَ الْمَاءُ فِي إِبَانٍ يُدْرِكُ فِيهِ لِرِمِّهِ الْكِرَاءُ، وَإِنْ يَحْرُثُ^(١).

وَمِنْ الْمَدَوْنَةِ: أَيْضًا إِذَا أَتَى مَطَرٌ بَعْدَ مَا زَرَعَ وَقَاتَ إِبَانُ الزَّرْعِ، فَغَرَقَ زَرْعُهُ حَتَّى هَلَكَ بِذَلِكَ؛ فَهِيَ جَانِحَةٌ عَلَى الزَّارِعِ، وَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْكِرَاءِ، بِخِلَافِ هَلَاكِهِ مِنَ انْقِطَاعِ فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ.

وَمِنْ الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ زَرَعَهَا فَأَصَابَهَا مَطَرٌ شَدِيدٌ فَاسْتَعْدَرَتْ، وَأَقَامَ الْمَاءُ فِيهَا حَتَّى هَلَكَ الزَّرْعُ كَيْفَ يَعْمَلُ فِي ذَلِكَ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ مُضِيِّ أَيَّامِ الْحَرْثِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْبَرْدِ وَالْجَرَادِ وَالْجَلِيدِ، مُصِيبَةٌ ذَلِكَ مِنَ الزَّارِعِ، وَإِنْ كَانَتْ إِنَّمَا اسْتَعْدَرَتْ فِي أَيَّامِ الْحَرْثِ، وَلَوْ انْكَشَفَ عَنْهَا الْغَدِيرُ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا ثَانِيَةً، فَلَمْ يَنْكَشِفْ عَنْهَا الْمَاءُ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ الْحَرْثِ؛ فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهَا إِذَا غَرِقَتْ فِي أَيَّامِ الْحَرْثِ، وَجَاءَ مِنَ الْمَاءِ مَا يَمْنَعُ مِنْ زَرْعِهَا، فَالْكِرَاءُ عَنِ الْمُتَكَارِي مَوْضُوعٌ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَسُئِلَ شَيْخُنَا قَاضِي الْجُمُعَةِ أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ سِرَاجٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عَمَّنْ أَكْثَرَى فَدَانَا زَرْعُهُ كَثَانًا، فَأَصَابَهُ الْبَرْدُ حَتَّى عَدِمَ الْكُتَّانُ، وَالْمُكْتَرِي يَطْلُبُ بِالْكِرَاءِ: فَأَجَابَ: يَغْرَمُ الْمُكْتَرِي الْكِرَاءَ كُلَّهُ، وَلَا يُحِطُّ عَنْهُ شَيْءٌ بِسَبَبِ جَانِحَةِ الْبَرْدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَامُ فِي الْكِرَاءِ بِالْجَانِحَةِ إِلَّا إِنْ كَانَتْ مِنَ الْأَرْضِ، أَوْ مَا يَرْجِعُ إِلَيْهَا. قَالَ ابْنُ سِرَاجٍ رَحِمَهُ اللَّهُ. اهـ.

فصل في أحكام من الكراء

وَالْعَرْضُ إِنْ عُرِفَ عَيْنًا فَالْكِرَاءُ
يُجْوزُ فِيهِ كَالشُّرُوحِ وَالْفِرَا
وَمُكْتَرٍ لِدَاكَ لَا يَضْمَنُ مَا
يَنْتَلِفُ عِنْدَهُ سِوَى إِنْ ظَلَمَا
وَهُوَ مُصَدِّقٌ مَعَ الْيَمِينِ
وَإِنْ يَكُنْ مَنْ لَيْسَ بِالْمَأْمُونِ

يَعْنِي أَنَّهُ يُجْوزُ كِرَاءُ الْعُرُوضِ كَالْأَوَانِي وَالْقُدُورِ وَالصَّحَائِفِ وَالشُّرُوحِ وَاللِّجَامِ
وَالْفَرُوزِ وَنَحْوِ ذَلِكَ إِذَا كَانَ مِمَّا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ وَلَا يَلْتَبِسُ بغيرِهِ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ بِمَا لَا
يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ كَالدَّانِيرِ وَالِدِّرَاهِمِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَلَا يُجْوزُ كِرَاؤُهَا، وَالْفِرَاءُ بِكُسْرِ أَوَّلِهِ
وَالْمَدَّةُ، وَقَصْرُهُ ضَرُورَةٌ، جَمْعُ فَرَوْ يَفْتَحُ أَوَّلُهُ وَسُكُونُ الرَّاءِ، قَالَ فِي جَمْعِ التَّكْسِيرِ: فَعُلَّ
وَفَعَلَتْ فَعَالٌ هَلَا.

قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الْفَرَوُ الَّذِي يُلْبَسُ، وَاجْتَمَعَ الْفِرَاءُ، وَافْتَرَيْتَ لَفَرَوْ وَلَبِسْتَهُ. هـ (١).
وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ. «وَعَيْنًا» تَمْيِيزٌ مَقُولٌ مِنْ نَائِبِ «عُرِفَ»، وَ«كَالشُّرُوحِ»
جَمْعُ سَرَجٍ خَبَرٌ مُبْتَدَأٌ مَحْذُوفٌ، أَيُّ: وَذَلِكَ كَسَرَجِ الدَّابَّةِ وَنَحْوِهِ.
ثُمَّ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ إِلَى أَنَّ مَنْ اكْتَرَى شَيْئًا مِمَّا ذُكِرَ ثُمَّ ادَّعَى ضَيَاعَهُ؛ فَإِنَّهُ
يُصَدِّقُ فِي ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ مَأْمُونًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ، إِلَّا إِذَا ظَلَمَ
وَتَعَدَّى، فَيُضْمَنُ إِذَا تَبَيَّنَ تَعَدُّيه، وَظَلَمُهُ إِمَّا بِاعْتِرَافِهِ أَوْ بِثُبُوتِ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ،
فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ، وَلَا اعْتَرَفَ بِهِ؛ فَهُوَ مُصَدِّقٌ فِي عَدَمِ تَعَدُّيه وَظَلَمِهِ.
وَهَلَاكَ الشَّيْءِ الْمُكْتَرَى مِنْ غَيْرِ سَبَبِهِ مَعَ يَمِينِهِ أَيْضًا عَلَى ذَلِكَ، فَيُحْلِفُ يَمِينًا وَاحِدَةً
لَقَدْ ضَاعَ، وَمَا أَخْفَاهُ وَأَنَّ ضَيَاعَهُ لَيْسَ بِسَبَبِهِ وَلَا بِتَعَدُّيه.
وَقِيلَ: إِنْ غَيْرِ الْمُتَّهَمِ يُحْلِفُ مَا فَرَطَ فَقَطْ.

قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَيُجْوزُ كِرَاءُ الثِّيَابِ وَالْقِيَابِ وَالشُّرُوحِ وَاللَّخْمِ وَكُلِّ
شَيْءٍ يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ إِذَا غُيِبَ عَلَيْهِ مِنْ هَذَا، وَشَبَّهَهُ إِذَا حَدَدَ لِلْكِرَاءِ مُدَّةً، وَلِلْأَجْرَةِ أَمَدًا،
وَكَانَتْ حَالَةً، فَإِنْ ادَّعَى مُكْتَرِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَلَفَهَا أَوْ أَنَّهَا سُرِقَتْ؛ حَلَفَ وَبَرَّئَ، وَلَا
يَبْرَأُ إِلَّا بِيَمِينِهِ مَأْمُونًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ. اهـ.

(قَرَعَ) ثُمَّ قَالَ فِي الْوَتَائِنِ إِثْرَ مَا تَقَدَّمَ: وَيَغْرُمُ الْكِرَاءُ كُلَّهُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ، فَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا قَبْلَ نَقْضِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ، وَعُرِفَ أَنَّهُ نَشَدَهَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ؛ حَلَفَ عَلَى مَا ذَكَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَسَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ، وَيَغْرُمُ مِنَ الْكِرَاءِ مِقْدَارَ مَا انْتَفَعَ إِلَى أَنْ تَلَفَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي ذَكَرَ أَنَّهَا تَلَفَتْ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فِي ذَلِكَ لَرَمَهُ الْكِرَاءُ كُلَّهُ. اهـ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَيَلْزَمُهُ الْكِرَاءُ كُلُّهُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَقْتِ الضِّيَاعِ وَقَالَ غَيْرُهُ: وَهُوَ مُصَدِّقٌ فِي الضِّيَاعِ، وَلَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْأَجْرِ إِلَّا مَا قَالَ: إِنَّهُ انْتَفَعَ بِهِ. وَبِهِ أَخَذَ سَحْنُونٌ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَجَهُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ الْأَشْيَاءَ الْمُسْتَأْجَرَ يُصَدِّقُ مُكْتَرِيهَا فِي ضَيَاعِهَا، وَلَا يُصَدِّقُ فِي دَفْعِ كِرَائِهَا، وَرَوَاهُ مِنْ ذِمَّتِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَلَمَّا اخْتَمَعَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَجْرَى كُلُّ أَصْلٍ عَلَى بَابِهِ، فَرَفَعَ عَنْهُ الضَّمَانُ وَأَعْرَمَهُ الْكِرَاءُ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً مِمَّا يُوجِبُ دَفْعَ الْكِرَاءِ عَنْهُ، وَوَجَهُ قَوْلِ سَحْنُونٍ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ لَمَّا صَدَّقَ فِي الضِّيَاعِ كَانَ ذَلِكَ كَقِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَسْقَطَ عَنْهُ الْكِرَاءُ؛ لِأَنَّ مَا يَجِبُ لَهُ الْكِرَاءُ قَدْ ذَهَبَ، فَبَاقِيَ شَيْءٌ يَكُونُ لَهُ الْكِرَاءُ، وَهُوَ الصَّوَابُ بِإِذْنِ شَاءِ اللَّهِ. اهـ.

وَالْمُكْتَرِي إِنْ مَاتَ لَمْ يَحْنُ كِرَاءً وَاسْتَوْفَى الْكِرَاءَ كَيْفَ قُدِّرَ

حَبِثُ أَبِي الْوَرَاثِ إِمْتَامَ الْأَمَدِ وَاسْتَوْجَبُوا أَخْذَ الْمَزِيدِ فِي الْعَدَدِ

وَالنَّقْصُ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ إِنْ وَجَدَ لَهُ وَقَاءٌ مِنْ ثَرَاتٍ مِنْ فَيْدِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ يَكْتَرِي دَارًا أَوْ غَيْرَهَا بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ بِأَجْرَةٍ مُنَجَّمَةٍ، فَسَكَنَ بَعْضَ الْمُدَّةِ ثُمَّ مَاتَ يَعْنِي أَوْ أَفْلَسَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ عَلَيْهِ كِرَاءٌ مَا لَمْ يَسْكُرْ، وَلَا يَحِلُّ عَلَيْهِ إِلَّا كِرَاءُ مَا سَكَنَ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ إِنْ أَرَادَ الْوَرَثَةُ فِي الْمَوْتِ أَنْ يَلْتَزِمُوا كِرَاءً فِي أَمْوَالِهِمْ فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَهَذَا يُؤْخَذُ مِنْ مَفْهُومِ قَوْلِهِ: «حَبِثُ أَبِي الْوَرَاثِ إِمْتَامَ الْأَمَدِ». إِذْ مَفْهُومُهُ أَنَّهُمْ إِنْ أَرَادُوا إِمْتَامَ الْمُدَّةِ فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَيَنْزِلُ الْوَرَثَةُ مَثَرَتُهُ؛ لِأَنَّ مَنْ مَاتَ عَنْ حَقٍّ فَلِوَرَثَتِهِ.

وَإِنْ لَمْ يُرِيدُوا ذَلِكَ فَلَرَبِّ الدَّارِ كِرَاؤُهَا، لَهَا بَقِيَّةٌ مِنَ الْمُدَّةِ الْمَضْرُوبَةِ مَعَ الْمَيْتِ بِهَا قُدِّرَ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَاسْتَوْفَى الْكِرَاءَ كَيْفَ قُدِّرَ».

فَإِنْ كَانَتْ فِيهِ زِيَادَةٌ فَلِلْوَرَثَةِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَاسْتَوْجَبُوا أَخْذَ الْمَزِيدِ فِي الْعَدَدِ». وَإِنْ نَقَصَ ذَلِكَ عَنِ الْكِرَاءِ الَّذِي أَكْرَاهَا بِهِ الْمَيْتَ وَقَفَ مِنْ تَرْكِتِهِ قُدْرَ النَّقْصَانِ، وَدُفِعَ

لِلْمُكْرِي الْكَرَاءَ عِنْدَ وَجُوبِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالنَّقْصُ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ...» الْبَيْتَ.
وَمَقْهُومُ قَوْلِهِ: «إِنْ وَجَدَ لَهُ وَفَاءً». أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوْجَدْ لَهُ فِي التَّرَكَّةِ وَفَاءٌ، فَإِنَّ مُصِيبَتَهُ مِنْ
الْمُكْرِي لِعَدَمِ مَنْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ، وَخَرَابِ ذِمَّةِ الْهَالِكِ.

فَقَوْلُهُ: «لَمْ يَحِنْ» بِالنُّونِ، بِمَعْنَى: لَمْ يَحِلَّ بِاللَّامِ، وَعُدِلَ لِلنُّونِ لِلْوُزْنِ؛ لِأَنَّ لَامَ «لَمْ»
يَحِلُّ مُشَدَّدَةً فَيَنْكَسِرُ الْوُزْنُ بِشَدِّهَا، وَهُوَ جَوَابُ الشَّرْطِ قَبْلَهُ، وَ«حَيْثُ» يَتَعَلَّقُ
«بِاسْتَوْفَاءٍ» وَ«وَفَاءً» نَائِبٌ فَاعِلٍ «وُجِدَ» وَ«مِنْ تَرَاتٍ» أَيَّ مَالٍ خَبَرَ «النَّقْصُ» وَمَعْنَى
«فَقَدْ» مَاتَ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ الْمَسْأَلَةَ عَنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشِيدٍ، وَاخْتَصَرَهَا الْمَوْقُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي
التَّقْلِيلِ: وَأَخَذَ الْمُكْرِي دَابَّتَهُ وَأَرْضَهُ^(١). بِلَفْظِ الَّذِي أَفْتَى بِهِ ابْنُ رُشِيدٍ فِي نَوَازِلِهِ: أَنَّ
مَنْ أَكْثَرَى دَارًا لِسِتْنَيْنِ مَعْلُومَةٍ يَنْجُومُ قِمَاتِ أَوْ فُلَسْ، فَلَا أَصَحَّ فِي النَّظَرِ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ
بِمَوْتِهِ وَلَا بِتَقْلِيلِهِ؛ إِذْ لَا يَحِلُّ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَقْبِضْ بَعْدَ عَوَضِهِ، وَهَذَا أَصْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ؛
لِأَنَّهُ لَا يَرَى قَبْضَ الدَّارِ لِلسُّكْنَى قَبْضًا لِلسُّكْنَى، فَيَأْتِي عَلَى مَذْهَبِهِ أَنَّ الْكَرَاءَ لَا يَحِلُّ
بِمَوْتِهِ، وَيَتَنَزَّلُ الْوَرْتَةُ مِثْلَتَهُ. اهـ^(٢).

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ نَوَازِلِ ابْنِ رُشِيدٍ أَيْضًا: وَالَّذِي يُوجِبُهُ الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ إِنْ لَمْ يُرَدْ
الْوَرْتَةُ أَنْ يَلْتَزِمُوا الْكَرَاءَ فِي أَمْوَالِهِمْ أَنْ يُكْرِيَ ذَلِكَ لِمَا بَقِيَ فِي الْمُدَّةِ، فَإِنْ نَقَصَ ذَلِكَ عَنْ
الْكَرَاءِ الَّذِي أَكْثَرَاهَا بِهِ الْمِثْتُ وَقَفَ مِنْ تَرْكِتِهِ قَدْرُ النَّقْصَانِ، وَأَدَّى إِلَى الْمُكْرِي الْكَرَاءَ
عِنْدَ وَجُوبِهِ عَامًّا بَعْدَ عَامٍ. اهـ.

وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ رُشِيدٍ: إِذْ لَا يَحِلُّ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَقْبِضْ بَعْدَ عَوَضِهِ. أَنَّ كَيْفِيَّةَ صُورَةِ
الْمَسْأَلَةِ مَنْ أَكْثَرَى دَارًا مَثَلًا لِعَامٍ فَسَكَنَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مَثَلًا ثُمَّ مَاتَ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَحِلُّ عَلَيْهِ كِرَاءُ
السَّتَةِ الْأَشْهُرِ الَّتِي سَكَنَ دُونَ كِرَاءِ مَا لَمْ يَسْكُنْ، وَإِذَا أَكْثَرَى وَمَاتَ قَبْرَ السُّكْنَى لَمْ يَحِلَّ
عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَهَذَا عَلَى أَنَّ قَبْضَ الْأَوَائِلِ لَيْسَ قَبْضًا لِلْأَوَاخِرِ، وَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ عَلَى
الْمُكْرِي دُيُونٌ، فَإِنَّ رَبَّ الدَّارِ إِنَّمَا يُحَاصِصُ الْغَرَمَاءَ بِكَرَاءِ مَا سَكَنَ الْمُكْرِي فَقَطُّ وَيَأْخُذُ
دَارِهِ، وَأَمَّا عَلَى أَنَّ قَبْضَ الْأَوَائِلِ قَبْضٌ لِلْأَوَاخِرِ، فَإِنَّ رَبَّ الدَّارِ يُحَاصِصُ غَرَمَاءَ
الْمُكْرِي بِمَا سَكَنَ، وَمَا لَمْ يَسْكُنْ أَيَّ بِكَرَاءِ جَمِيعِ السَّنَةِ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ، فَالْخِلَافُ إِنَّهُ

(١) مختصر خليل ص ١٧١.

(٢) التاج والإكليل ٥٤/٥، ومنح الجليل ٢٦/٦.

هُوَ فِي كِرَاءٍ مَا لَمْ يَسْكُنْهُ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ فِي الْمُخْتَصَرِ: يَنْو. فِي قَوْلِهِ: وَخَلَّ بِهِ وَيَلْمُوتُ مَا أُجْرَ وَلَوْ دَيْرَ كِرَاءٍ^(١). وَأَمَّا كِرَاءٌ مَا سَكَنَهُ فَيَحِلُّ قَوْلًا وَاحِدًا، وَاسْأَلْهُ أَعْلَمُ.
وَعَلَى هَذَا فَلَا يَصِلُ حُجْلُ كَلَامِ الْمُخْتَصَرِ عَلَى مَنْ أَكْثَرَى دَارًا شَهْرًا مَثَلًا، عَلَى أَنْ تَدْفَعَ كِرَاءَهُ بَعْدَ شَهْرَيْنِ قِمَتَ فِي الشَّهْرِ الثَّانِي، فَإِنَّ كِرَاءَ الشَّهْرِ الْهَاضِي يَحِلُّ اتِّفَاقًا.
وَانْظُرْ نَفْظَ الْمُقَدَّمَاتِ الَّتِي نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ أَوْ بَابِ التَّقْلِيلِ: وَالْمَوْتُ كَالْفَلَسِ^(٢).

(فَرَعٌ) مَنْ أَكْرَى دَارَهُ لِمُدَّةٍ ثُمَّ بَاعَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ بِشَيْءٍ لِأَجْلِ، وَشَرَطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي ذَلِكَ، أَوْ بَاعَ دَارَهُ وَاسْتَنْتَى سُكْنَاهَا مُدَّةً يَجُوزُ لَهُ اسْتِثْنَاؤُهَا، قِمَتِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْكِرَاءِ أَوْ الْإِسْتِثْنَاءِ. قَالَ الشَّارِحُ: فَمُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ لِسَابِقِ أَنَّ الْفَلَسَ أَوْ الْمَيِّتَ لَا يَحِلُّ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَقْبِضْ عَوَضَهُ، وَأَنَّ الْمُشْتَرِي هُنَا لَا يَحِلُّ عَلَيْهِ ثَمَنُ الدَّارِ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهَا بَعْدُ.

(فَرَعٌ) انْظُرْ إِذَا تَقَدَّمَ الْمُشْتَرِي كِرَاءَ الدَّارِ لِمُدَّةٍ الَّتِي أَكْثَرَاهَا هُنَا، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا، فَهَلْ يَكُونُ لِلْمُورِثَةِ أَنْ يَسْتَرْجِعُوا مَا تَقَدَّمَ، وَيُسَلِّمُوا الدَّارَ لِلْكَرَاءِ عَلَى نَحْوِ مَا تَقَدَّمَ لِابْنِ رُشْدٍ؛ لِأَنَّ مُورِثَتَهُمْ لَمْ يَقْبِضْ بَعْدُ عَوَضَهُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، أَيْ فَلَا يَحِلُّ بِمَوْتِهِ مِنَ الْكِرَاءِ إِلَّا قَدَرُ مَا سَكَنَ، وَإِذَا لَمْ يَحِلَّ فَلَهُمْ اسْتِرجَاعُهُ.

وَفِي امْرِئٍ مُتَمَتِّعٍ فِي الْمَمَلِ	يَمُوتُ قَبْلَ وَقْتِ الْإِسْتِغْلَالِ
وَقَامَتِ الزَّوْجَةُ تَطْلُبُ الْكِرَاءَ	قَوْلَانِ وَالْفَرْقُ بَيْنَ تَأَخُّرِ
وَحَالَةُ الْمَنَعِ هِيَ الْمُسْتَوْضَحَةُ	وَشَيْخُنَا أَبُو سَعِيدٍ رَجَّحَهُ
وَشَيْخُهُ مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ	إِلَى الْوَفَاءِ مَالٍ عِنْدَ النَّظَرِ
فَإِنْ تَكُنْ وَالْإِزْدِرَاعُ قَدْ مَضَى	إِنِّائَهُ فَلَا كِرَاءَ يُقْتَضَى
وَإِنْ تَكُنْ وَوَقْتُ الْإِزْدِرَاعِ	بَاقٍ فَسَمِ الْكِرَاءُ ذُو امْتِنَاعِ

(١) مختصر حبل ص ١٦٩

(٢) جامع الأمهات ص ٣٨١.

وَفِي الطَّلَاقِ زَرْعُهُ لِلزَّارِعِ ثُمَّ الْكِرَاءُ مَا لَهُ مِنْ مَنَاعٍ
وَحُرِّتْ فِي الْحَرْثِ فِي إعْطَاءِ قِيمَتِهِ وَالْأَخْذِ لِلْكَرَاءِ
وَحَيْثُمَا الزَّوْجَةُ مَاتَتْ فَالْكَرَاءُ عَلَى الْأَصَحِّ لَا زِمٌ مِّنْ عَمَرَا
يَقْدِرُ مَا بَقِيَ لِلْحَصَادِ مِّنْ بَعْدِ رَعْيٍ حَظَّهُ الْمُعْتَادِ
وَإِنْ تَقَعَ وَقَدْ تَنَاهَى الْفُرْقَةُ فَالزَّوْجُ دُونَ شَيْءٍ اسْتَحَقَّهُ
وَنَزَلَ الْوَارِثُ فِي التَّائِيهِ وَعَنْكَسِهِ مَنَزَلَةُ الْمَوْرُوثِ

الْإِمْتِنَاعُ هُوَ هَبَةُ الزَّوْجَةِ أَوْ أَبِيهَا لِلزَّوْجِ سُكْنَى دَارِهَا، أَوْ اسْتِغْلَالُ أَرْضِهَا مُدَّةَ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهَا، وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، وَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ يُنْعَمَ، وَكَانَ الْمَرْأَةُ أَعْطَتْ زَوْجَهَا شَيْئًا مِنْ مَالِهَا، وَذَلِكَ جَائِزٌ بِشَرْطِ أَنْ لَا تَنْعَقِدَ عَلَيْهِ الْقُلُوبُ حِينَ الْعَقْدِ، وَاعْلَمْ أَنَّ الْإِمْتِنَاعَ وَالْعُمْرَى بِالنِّسْبَةِ لِلْمَوْتِ وَالطَّلَاقِ مُتَسَاوِيَانِ؛ لِأَنَّهَا بَابٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ هَبَةُ الْمُنْعَةِ مُدَّةً مَجْهُولَةً تَنْتَهِي بِوُقُوعِ أَمْرٍ مَجْهُولٍ الْوَقْتِ، وَالْأَصْلُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ صَاحِبِهِ، وَإِلَيْهِ تَرْجِعُ الْمُنْعَةُ، وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي مُحْتَصَرِ الْمَدَوَّنَةِ فِي الْعُمْرَى أَنْ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَسْكُنَهُ عُمُرُهُ، أَوْ يَسْكُنَهُ حَيَاةَ فَلَانٍ، أَوْ إِلَى قُدُومِ فَلَانٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلُّهُ مَجْهُولٌ، فَمَا وَجَبَ فِي أَحَدِ هَذِهِ الْوُجُوهِ وَجَبَ فِي بَقِيَّتِهَا.

وَقَالَ ابْنُ عَتَّابٍ: فِي الْعُمْرَى: قَدْ تَكُونُ بِغَيْرِ لَفْظِهَا مِنَ الْإِسْكَانِ أَوْ الْإِمْتِنَاعِ. اهـ.
وَتَكَلَّمَ النَّاطِمُ هُنَا عَلَى مَا إِذَا أَمْتَعَنَهُ اسْتِغْلَالًا أَرْضِهَا، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ طَلَّقَتْ لِمَرَأَةٍ بَعْدَ الْحَرْثِ وَقَبْلَ رَفْعِ الْغَلَّةِ، هَلْ يَلْزِمُ كِرَاءُ الْأَيَّامِ الَّتِي بَيْنَ الْمَوْتِ أَوْ الطَّلَاقِ وَنَضُوضِ الْغَلَّةِ؟ لِأَنَّهُ إِنْ مَاتَ الزَّوْجُ انْتَقَلَتِ الْغَلَّةُ لِوَرَثَتَيْهِ، وَهِيَ لَمْ تُنْتَعَمْ، وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ فَقَدْ انْتَقَلَتِ الْأَرْضُ لِوَرَثَتَيْهَا، وَهُمْ لَمْ يُنْتَعَمُوا، وَإِنْ طَلَّقَتْ فَقَدْ رَالَ وَجْهُ الْإِمْتِنَاعِ الَّذِي هُوَ تَحْسِينُ الْعِشْرَةِ، فَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ وَقَدْ كَانَ حَرَثَ الْأَرْضِ فَطَلَبَتْ لَزَوْجَةَ كِرَاءِ أَرْضِهَا مِنْ مَوْتِهِ لِنَضُوضِ الْغَلَّةِ فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: لَا كِرَاءَ لَهَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ فِي الْعُمْرَى. وَرَجَحَهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ بِمِثَالِ اللَّهِ هُنَا، وَاسْتَظْهَرَهُ النَّاطِمُ، وَإِلَى تَرْجِيحِ هَذَا لِقَوْلِ وَاسِطِظَّاهِرِهِ أَشَارَ النَّاطِمُ

بِقَوْلِهِ:

وَحَالَةُ الْمُنْعِ هِيَ الْمُسْتَوْصَحَةُ وَشَيْخُنَا أَبُو سَعِيدٍ رَحِمَهُ

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ لَهَا كِرَاءَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ، حَكَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْهُ. قَالَ لِشَارِحٍ: وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ، وَإِلَى هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَفِي امْرِئٍ مُتَمِّعٍ فِي الْهَالِ». إِلَى قَوْلِهِ: «قَوْلَانٍ».

الْقَوْلُ الثَّلَاثُ: لِبَعْضٍ مَنْ تَأَخَّرَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ أَنْ يَمُوتَ، وَقَدْ مَضَى إِبَانُ الزَّرَاعَةِ فَلَا كِرَاءَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَاقِيًا فَلَهَا الْكِرَاءُ، وَبِهِ قَالَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ وَنَسَبَتِهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْفَرْقُ لِمَنْ تَأَخَّرَ». ثُمَّ فَسَّرَ هَذَا الْفَرْقَ بِقَوْلِهِ: «فَإِنْ تَكُنْ وَالْإِذْرَاعُ قَدْ مَضَى...» الْبَيِّنَتَيْنِ. وَذَكَرَ قَبْلَهُمَا أَنَّ شَيْخَ ابْنِ لُبٍّ مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ - يَفْتَحُ الْبَاءَ وَالْكَافَ مُشَدَّدَةً - اخْتَارَ هَذَا الْقَوْلَ، وَاسْتَمَرَّ عَلَى اخْتِيَارِهِ إِلَى الْمَوْتِ، وَنَمْ يَتَغَيَّرُ اجْتِهَادُهُ فِيهِ، وَأَمَّا إِذَا طَلَّقَ الزَّوْجَةَ، فَإِنَّ الزَّرْعَ نَزَرًا عَيْهِ، وَالْكِرَاءَ يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَى تَمَامِ غَلْبَتِهِ الَّتِي تَكُونُ فِي أَرْضِهَا؛ لِأَنَّ الْمُنْعَةَ فِي مُقَابَلَةِ تَحْسِينِ الْعِشْرَةِ، وَلَيْسَ بَعْدَ الطَّلَاقِ عِشْرَةٌ يُصَانَعُ عَلَى تَحْسِينِهَا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَفِي الطَّلَاقِ زَرْعُهُ لِلزَّرَاعِ ثُمَّ الْكِرَاءُ مَالُهُ مِنْ مَانِعٍ

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ زَرْعِ أَرْضٍ، فَالزَّرْعُ لَهُ وَيَلْزَمُهُ مِنْ كِرَاءِ الْعَامِ بِقَدْرِ مَا بَيَّنَّ وَقْتُ الطَّلَاقِ وَبَيَّنَّ وَقْتُ الْحَصَادِ تُنْسَبُ تِلْكَ الْمُدَّةُ مِنَ الْعَامِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ الْكِرَاءُ عَلَى قَدْرِ تِلْكَ النِّسْبَةِ. اهـ.

وَفِيهِ تَحْرِيرُ لَبِّيْنِ الْقَدْرِ اللَّازِمِ لِلزَّوْجِ مِنَ الْكِرَاءِ، وَلَيْسَ هُوَ فِي كَلَامِ النَّاطِمِ، وَأَمَّا إِذَا حَرَّثَ الْأَرْضَ أَيْ قَلَبَهَا وَلَمْ يَزْرَعْهَا، فَالزَّوْجَةُ مُخَيَّرَةٌ فِي إعْطَاءِ قِيمَةِ الْحَرْثِ وَالِاسْتِمْسَاكِ بِمَنْفَعَةِ أَرْضِهَا، أَوْ تَسْلِيمِهَا بِحَرْثِهَا وَأَخْذِ الْكِرَاءِ مِنْهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَحُيِّرَتْ فِي الْحَرْثِ فِي إعْطَاءِ قِيمَتِهِ وَالْأَخْذِ لِلْكِرَاءِ

فَهُوَ كَقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: فَإِنْ كَانَ الْإِمْتَاعُ فِي أَرْضٍ فَطَلَّقَ الزَّوْجَةَ بَعْدَ الْحَرْثِ وَقَبْلَ الزَّرَاعَةِ، فَالزَّوْجَةُ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ إعْطَائِهِ قِيمَةَ حَرْثِهِ وَأَخْذِ أَرْضِهَا، وَبَيْنَ تَرْكِهَا بِيَدِهِ وَأَخْذِ كِرَائِهَا. اهـ.

هَذَا حُكْمُ مَوْتِ الرَّوْجِ وَطَلَاقِهِ، وَمَا إِذَا مَاتَتِ الزَّوْجَةُ الَّتِي أُمْتِنَتْ فِي مَا جَاءَ، وَقَدْ بَقِيَ لِنُصُوصٍ لُغْنَةٌ أَمَدٌ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يَجِبُ فِي ذَلِكَ الْأَمَدِ الْبَاقِي لِتَنَاهِي عَنْهُ عَلَى الرَّوْجِ لِمُعِيرٍ لِلْأَرْضِ بَعْدَ أَنْ يَقْتَضِيَ هُمْ مَا يَتَوَبَّهُ فِي مِيرَاثِهِ مِنْ ذَلِكَ مِنْ رُيْعٍ أَوْ نَصَبٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا الزَّوْجَةُ مَاتَتْ فَالْكِرَاءُ...» الْبَيِّنَتَيْنِ.

وَإِلَى مُحَاسَبَةِ الزَّوْجِ وَرَثَةِ الْمَرْأَةِ بِمَا يَرِثُ مِنَ الْكِرَاءِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «مِنْ بَعْدِ رَعْيِ حَظِّهِ الْمُعْتَادِ».

قَالَ الشَّارِحُ: وَهَذِهِ عَكْسُ الصُّورَةِ الَّتِي سَبَقَتْ فِي مَوْتِ الزَّوْجِ الْمُتَمِّعِ. وَمِنْ هُنَا يَظْهَرُ أَنَّ مَنْ أَوْجَبَ الْكِرَاءَ هُنَالِكَ يُطَرِّدُ قَوْلَهُ هُنَا؛ لِأَنَّ التَّمَالَكَ قَدْ انْتَقَلَ مِلْكُهُ هُنَا لِوَرَثَةِ الْمَرْأَةِ، كَمَا انْتَقَلَ هُنَالِكَ لِوَرَثَةِ الرَّجُلِ، وَأَنَّ مَا رَجَحَهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدٍ بَرُّ لُبِّ هُنَالِكَ لَا يَخْلُو مِنْ بَحْثٍ. اهـ.

وَقَدْ صَرَّحَ ابْنُ سَلْمُونٍ كَمَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ: أَنَّ الْأَقْوَالَ الثَّلَاثَةَ الَّتِي فِي مَوْتِ الرَّوْجِ جَارِيَةٌ فِي مَسْأَلَةِ مَوْتِ الزَّوْجَةِ، وَلَفْظُهُ: وَإِنْ كَانَ انْقِضَاءُ الزَّوْجِيَّةِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ فَيَلْزَمُهُ مِنَ الْكِرَاءِ عَلَى قَدْرِ تِلْكَ النِّسْبَةِ، لَكِنْ يَنْسَقُطُ عَنْهُ مِقْدَارُ حَظِّهِ، إِذْ هُوَ مِنَ الْوَرَثَةِ، وَيُؤْخَذُ بِالْكِرَاءِ عَلَى النِّسْبَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي حُظُوظِ الْوَرَثَةِ لَا غَيْرَ هَذَا الْقَوْلُ الْجَارِي عَلَى الْقِيَاسِ. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الزَّرْعَ لِلزَّوْجِ وَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ حَمَلًا عَلَى مَا قِيلَ فِي الْحَبْسِ وَالْعُمَرَى. وَقَدْ قِيلَ: إِنْ كَانَ إِبَانُ الزَّرَاعَةِ نَاقِيًا، فَعَلَيْهِ كِرَاءُ الْأَرْضِ كَامِلًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ فَاتَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ حَمَلًا عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ. اهـ.

وَلَعَلَّ النَّاطِقَ لَمْ يَرَأِ الْأَقْوَالَ الثَّلَاثَةَ فِي مَوْتِ الزَّوْجِ وَطَلَاقِهِ مَعَ حَكَايَا فِي مَوْتِ الزَّوْجِ، وَأَشَارَ لَهَا فِي مَوْتِ الزَّوْجَةِ بِالْأَصَحِّ، وَمُقَابِلُهُ قَوْلَانِ: عَدَمُ لُزُومِ الْكِرَاءِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَمُرَّ زَمَنُ الْحَدَثِ أَوْ لَا كَمَا تَقَدَّمَ.

ثُمَّ صَرَّحَ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ فِي الطَّلَاقِ: «ثُمَّ الْكِرَاءُ مَا لَهُ مِنْ مَانِعٍ». إِذْ مَفْهُومُهُ تَبَقِيَ لِلْحَصَادِ مَدَّةٌ تَسْتَحِقُّ كِرَاءً بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ فِي مَوْتِ الزَّوْجَةِ: «بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لِلْحَصَادِ». أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَتْ بَعْدَ تَنَاهِي لَطِيبٍ فَالزَّرْعُ لِلزَّوْجِ، وَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ تَفَعَّ وَفَدَّ تَنَاهَى الْفُرْقَةُ...» الْبَيِّنَتِ.

وَالْفُرْقَةُ - أَيْ بِالطَّلَاقِ وَوَمَوْتِ الزَّوْجَةِ - فَعِلٌ «تَفَعَّ» وَجُمْلَةٌ «وَقَدْ تَنَاهَى» حَالِيَّةٌ. وَقَوْلُهُ: «فَالزَّوْجُ» مُبَدَأٌ وَخَبَرُهُ جُمْلَةٌ «اسْتَحَقَّهُ» أَيْ الزَّرْعُ، وَ«دُونَ شَيْءٍ» نَيٌّ مِنْ غَيْرِ

كِرَاءٍ، وَيُتِمَّلُ أَنْ يَرْجَعَ قَوْلُهُ: «وَأِنْ تَقَعَ الْفِرْقَةُ...» إلخ.
 حَتَّى يُلْفَهُومُ قَوْلُهُ: فِي مَوْتِ الزَّوْجِ «يَمُوتُ قَبْلَ وَقْتِ الْإِسْتِغْلَالِ» وَيَكُونُ مَعْنَى
 قَوْلِهِ: «فَالزَّوْجُ دُونَ شَيْءٍ اسْتَحَقَّهُ» يَعْنِي: إِنْ كَانَ حَيًّا، وَذَلِكَ حَيْثُ يُطَلَّقُ، أَوْ تَمُوتُ
 الزَّوْجَةُ، وَلِيُورَثِيهِ إِنْ مَاتَ قَبْلَ وَقْتِ الْإِسْتِغْلَالِ.
 وَهَذَا الْإِحْتِمَالُ هُوَ الظَّاهِرُ أَوْ الْمُتَعَيَّنُ، فَهُوَ كَقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَإِنْ انْقَضَتْ الزَّوْجِيَّةُ
 بَعْدَ الْخِصَادِ، فَلَا خَفَاءَ أَنَّ ذَلِكَ لِلزَّوْجِ أَوْ لِيُورَثِيهِ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ يَلْزُمُهُ. هـ.
 وَالْمُرَادُ بِالتَّنَاهِي الْيُسْرِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -، فَيَكُونُ الْخِصَادُ أَخْرَاجًا فِي عَدَمِ لُزُومِ الْكِرَاءِ.
 وَقَوْلُهُ:

وَنُزِّلَ الْوَارِثُ فِي التَّائِيَةِ وَعَنْهُ مَنَزَلَةُ الْمُورُوثِ

هُوَ كَقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَحُكْمُ وَرَثَةٍ مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا حُكْمُ مُورُوثِهِ إِنْ كَانَ انْقِضَاءُ
 الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَهُمَا بِالمَوْتِ. اهـ.

يَعْنِي: إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ فَوَرَثَتْهُ هُمُ الْمُطَالِبُونَ بِدَفْعِ الْكِرَاءِ لِلزَّوْجَةِ، وَإِنْ مَاتَتْ
 الزَّوْجَةُ فَوَرَثَتْهَا هُمُ الطَّالِبُونَ لِقَبْضِ الْكِرَاءِ مِنَ الزَّوْجِ، وَيَعْنِي «بِالتَّائِيَةِ» مَوْتُ
 الزَّوْجَةِ وَ«بِغَيْبِهِ» مَوْتُ الزَّوْجِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَإِنْ كَانَ هَذَا مُرَادَهُ فَالْيُسْرُ قَلِيلُ الْجُدْوَى؛ لِأَنَّ هَذَا الْحُكْمَ لَا يَخْتَصُّ بِهِ الْمُسَاوِيَّةُ،
 وَيُتِمَّلُ أَنْ يُرِيدَ: إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ ثُمَّ مَاتَتْ الزَّوْجَةُ، أَوْ مَاتَتْ لِرَوْجَةٍ أَوَّلًا ثُمَّ مَاتَ
 الزَّوْجُ، فَإِنَّ لِيُورَثِيَهَا فِي الْوَجْهَيْنِ مُطَابَقَةً وَرَثَةِ الزَّوْجِ بِالْكِرَاءِ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَهَا ثُمَّ مَاتَ
 أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ وَرَثَةَ الْمَيِّتِ مِنْهُمَا يَتَنَزَّلُونَ مَنَزَلَةَ مُورُوثِهِمْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ
 وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِ النَّاطِمِ أَنَّهُ اشْتَمَلَ عَلَى خَمْسِ مَسَائِلَ:

الْأُولَى: إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ فَطَلَبْتُ الْمَرْأَةُ كِرَاءَ الْمُدَّةِ الْبَاقِيَةِ لِلْخِصَادِ، وَحَكَى فِيهَا ثَلَاثَةَ
 أَقْوَالٍ.

الثَّانِيَّةُ: إِذَا طَلَّقَ فَطَالَبَتْهُ الزَّوْجَةُ بِذَلِكَ وَذَكَرَتْ أَنَّهُ يُقْضَى لَهَا بِهِ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا حَرَتْ الْأَرْضَ أَيْ قَلَبَهَا وَلَمْ يَزْرَعْهَا، ثُمَّ طَلَّقَ وَذَكَرَتْ أَنَّهَا مُحَرَّةٌ.

الرَّابِعَةُ: إِذَا مَاتَتْ الزَّوْجَةُ فَطَلَبَ وَرَثَتُهَا الْكِرَاءَ وَفِيهَا الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ الَّتِي فِي مَوْتِ

الزَّوْجِ حَكَى النَّاطِمُ مِنْهَا قَوْلَيْنِ الْأَصَحَّ وَمُقَابِلَهُ.

هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَتْ الْفُرْقَةُ قَبْلَ لَطَلَبٍ، فَإِنْ كَانَتْ بَعْدَهُ فَلَا كِرَاءَ.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: أَنَّ وَرَثَةَ كُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَتَنَزَّلُونَ مَنْزِلَتَهُ.

(تَنْبِيْهُ) تَكَلَّمَ النَّازِمُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْإِمْتِنَاعُ فِي أَرْضٍ، وَقَدْ اسْتَطَرَدَّ الشَّارِحُ هُنَا نَاقِلًا مِنْ ابْنِ سَلْمُونِ الْكَلَامَ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ فِي كَرَمٍ أَوْ ثَمَرَةٍ، فَانْقَضَتْ الرَّوْحِيَّةُ بِمَوْتِ، أَوْ طَلَاقٍ قَبْلَ بُدْوِ الصَّلَاحِ أَوْ بَعْدَهُ. فَرَاغَهُ إِنْ شِئْتَ. وَكَذَا اسْتَطَرَدَّ الْكَلَامَ عَلَى حُكْمِ الْعُمَرَى فِي الْأَرْضِ إِذَا مَاتَ الْمُعْمَرُ -بِالْفَتْحِ-، وَقَدْ حَرَثَ الْأَرْضَ النَّجْمُ أَعْمَرَهَا أَوْ ذَرَعَهَا، وَعَلَى حُكْمِ الْعُمَرَى فِي الْأَشْجَارِ إِذَا مَاتَ الْمُعْمَرُ. فَانْظُرْ إِنْ شِئْتَ.

فصل في اختلاف المكري والمكثري

الْقَوْلُ لِلْمُكْرِي مَعَ الْحَلْفِ أُعْتِمِدَ فِي مُدَّةِ الْكِرَاءِ حَيْثُ يَنْتَقِذُ
وَمَعَ سُكْنَى مُكْثَرٍ وَمَا نَقَذَ تَحَالَفَا وَالْفَسْخُ فِي بَاقِي الْأَمَدِ
ثُمَّ يُؤَدِّي مَا عَلَيْهِ حَلَفَا فِي أَمَدِ السُّكْنَى الَّذِي قَدْ سَلَفَا
وَإِنْ يَكُونَا قَبْلَ سُكْنَى اخْتَلَفَا فَالْفَسْخُ مَهْمَا نَكَلَا أَوْ حَلَفَا
وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْحَالِفِ فِي لَاحِقِ الزَّمَانِ أَوْ فِي السَّالِفِ

ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ اخْتِلَافَ الْمُكْرِي وَالْمُكْثَرِي فِي أَحَدِ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: إِمَّا فِي قَدْرِ الْمُدَّةِ، وَعَلَيْهِ تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ الْخَمْسَةِ، أَوْ فِي قَضِيهِ، أَوْ فِي جِنْسِهِ، فَأَخْبَرَ هُنَا أَنَّ خِتْلَافَهُمَا فِي مُدَّةِ الْكِرَاءِ لَا يَخْلُو مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْمُكْرِي انْتَقَذَ الْكِرَاءَ - أَيْ قَبَضَهُ -، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، سَكَنَ الْمُكْثَرِي أَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ لَمْ يَنْتَقِذَ الْكِرَاءَ، وَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَقَعَ خِتْلَافُهُمَا بَعْدَ السُّكْنَى أَيْ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهَا، وَالْحُكْمُ أَنَّهَا يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ الْكِرَاءُ فِي بَاقِي الْمُدَّةِ، وَيُؤَدِّي الْمُكْثَرِي كِرَاءَ مَا سَكَنَ مِنْ حِسَابِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَعَ سُكْنَى مُكْثَرٍ وَمَا نَقَذَ...» الْبَيِّنِينَ. وَكَذَلِكَ يُفْسَخُ إِذَا نَكَلَا مَعًا، وَلَمْ يَذْكُرْهُ النَّاطِقُ فِي الْاِخْتِلَافِ بَعْدَ السُّكْنَى، بَلْ فِي الْاِخْتِلَافِ قَبْلُهَا، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْحَالِفِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْحَالِفِ فِي لَاحِقِ الزَّمَانِ أَوْ فِي السَّالِفِ

وَأَمَّا أَنْ يَكُونَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ السُّكْنَى، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا مِنْ كَوْنِ الْمُكْثَرِي لَمْ يَنْتَقِذَ الْكِرَاءَ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يُفْسَخُ إِذَا نَكَلَا أَوْ حَلَفَا، فَإِنْ حَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْحَالِفِ مِنْهُمَا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُونَا قَبْلَ سُكْنَى اخْتَلَفَا». فَالْفَسْخُ مَهْمَا نَكَلَا أَوْ حَلَفَا، وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْحَالِفِ فَقَوْلُهُ فِي الْبَيِّنَةِ الْأَخِيرِ: «وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْحَالِفِ». يَرْجِعُ لِمَسْأَلَةِ الْاِخْتِلَافِ بَعْدَ السُّكْنَى لَا غَيْرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي الْمُتَبَيِّنَةِ: وَإِذَا اختلفَا فِي مُدَّةِ الْكَرَاءِ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُكَرِّي قَدْ انْتَقَدَ أَوْ لَمْ يَنْتَقِدْ، فَإِنْ كَانَ انْتَقَدَ صُدِّقَ مَعَ يَمِينِهِ سَكَنَ الْمُكَتَرِّي أَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِحَضْرَةِ الْكَرَاءِ وَقَبْلَ أَنْ يَسْكُنْ، أَوْ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ الْكَرَاءِ وَقَبْلَ السُّكْنَى تَخَالَفَا، فَإِنْ حَلَفَا أَوْ تَكَلَّأَ فُسِّخَ الْكَرَاءُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ تَكَلَّلَ أَحَدُهُمَا وَحَلَفَ الْآخَرُ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ حَلَفَ مِنْهُمَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ السُّكْنَى نِصْفَ السَّنَةِ تَخَالَفَا، وَفُسِّخَ بَاقِي الْمُدَّةِ، وَعَلَيْهِ فِيمَا سَكَنَ بِحِسَابِ مَا أَقَرَّ بِهِ إِنْ تَسَاوَتْ الشُّهُورُ فِي الْقِيَمَةِ. هـ.

وَفِي التَّوَادِرِ مِنَ الْوَاضِحَةِ: وَيُحْمَلَانِ فِي تَقْدِيرِ الْكَرَاءِ عَلَى عُرْفِ النَّاسِ، وَإِذَا اختلفَا فِي الْمُدَّةِ، فَإِنْ انْتَقَدَ الْمُكَرِّي فَهُوَ مُصَدَّقٌ مَعَ يَمِينِهِ، سَكَنَ الْمُكَتَرِّي أَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ وَكَانَ بِحَضْرَةِ الْكَرَاءِ وَقَبْلَ السُّكْنَى تَخَالَفَا وَفُسِّخَ الْكَرَاءُ إِذَا حَلَفَا أَوْ تَكَلَّأَ، وَمَنْ تَكَلَّلَ فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ حَلَفَ، وَإِنْ اختلفَا بَعْدَ أَنْ سَكَنَ سَنَةً أَوْ بَعْضَهَا تَخَالَفَا وَفُسِّخَ بَاقِي الْمُدَّةِ فِيمَا سَكَنَ بِحِسَابِ مَا أَقَرَّ بِهِ. اهـ. تَحُلُّ الْحَاجَةُ الْآنَ مِنْهُ.

(تَنْبِيهُ) يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِمْ فِيمَا إِذَا سَكَنَ بَعْضُ الْمُدَّةِ عَلَيْهِ مِنَ الْكَرَاءِ بِحِسَابِ مَا أَقَرَّ بِهِ الَّذِي أَشَارَ لَهُ النَّاطِمُ يَقُولُهُ: «ثُمَّ يُؤَدِّي مَا عَلَيْهِ حَلَفًا». أَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ مَثَلًا أَنَّهُ اكْتَرَى وَدَفَعَ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَهَذَا لَا نِزَاعَ فِيهِ، وَالتَّرَاعُ فِي قَدْرِ الْمُدَّةِ، فَقَالَ الْمُكَرِّي: الْأَرْبَعُونَ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ لِكُلِّ شَهْرٍ، وَقَالَ الْمُكَتَرِّي: الْأَرْبَعُونَ لِخَمْسَةِ أَشْهُرٍ ثَمَانِيَةَ دَرَاهِمَ لِكُلِّ شَهْرٍ. كَذَا هِيَ صُورَةُ مَسْأَلَةِ النَّاطِمِ، وَفِيهَا: هُوَ التَّفْصِيلُ بَيْنَ أَنْ يَنْتَقَدَ الْمُكَتَرِّي الْكَرَاءَ أَوْ لَا، وَإِذَا تَخَالَفَا وَتَفَاسَخَا، فَإِنَّ الْمُكَتَرِّي يُؤَدِّي لَهَا سَكَنَ بِحِسَابِ ثَمَانِيَةِ دَرَاهِمَ لِكُلِّ شَهْرٍ، فَلَا اخْتِلَافَ فِي مُدَّةِ لِكِرَاءِ، وَلَكِنْ لَزِمَ مِنْهُ الْاِخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الْكَرَاءِ، فَلِذَلِكَ قَالُوا يَلْزَمُهُ بِحِسَابِ مَا أَقَرَّ بِهِ وَحَلَفَ عَلَيْهِ، وَهُوَ ثَمَانِيَةَ لِكُلِّ شَهْرٍ، أَيْ لَا بِحَسَبِ دَعْوَى الْمُكَرِّي، وَهُوَ عَشْرَةَ لِكُلِّ شَهْرٍ، وَلَوْ كَانَ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ لِكُلِّ شَهْرٍ كَذَا، وَاخْتَلَفَا هَلْ اكْتَرَى لِخَمْسَةِ أَشْهُرٍ أَوْ لِأَرْبَعَةِ فَسَكَنَ شَهْرَيْنِ مَثَلًا، لَقَالُوا: لَزِمَهُ لِلشَّهْرَيْنِ مَا دَخَلَ عَلَيْهِ وَاتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَقُولُوا بِحِسَابِ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ يَكُنْ فِي الْقَدْرِ قَبْلَ السُّكْنَى تَخَالَفَا وَفُسِّخَ بَاقِي الْمُدَّةِ قَدْ لَزِمَا وَإِنْ يَكُنْ مِنْ بَعْدِ سَكْنَى أَفْسَمَا وَحِصَّةَ السُّكْنَى يُؤَدِّي الْمُكَتَرِّي

وَالْقَوْلُ مِنْ بَعْدِ انْقِضَاءِ الْأَمَدِ لِلْمُكْتَرِي وَالْحَلْفُ إِنْ لَمْ يَنْقُذْ

تَكَلَّمَ هُنَا عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي قَدْرِ الْكِرَاءِ، كَأَنَّ يَقُولُ الْمُكْرِي: بِعَشْرَةٍ. وَيَقُولُ الْمُكْتَرِي: بِثَمَانِيَةٍ. وَذَكَرَ أَنَّ ذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ يَخْتَلِفَا قَبْلَ أَنْ يَسْكُنَ الْمُكْتَرِي، وَذَكَرَ أَنَّهَا يَتَحَالَفَانِ وَيَتَفَاسَحَانِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، فَقَوْلُهُ آخِرَ الْبَيْتِ: «سُنًا». أَيْ شَرَعَ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ يَخْتَلِفَا بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي السُّكْنَى. وَذَكَرَ أَنَّهَا أَيْضًا يَتَحَالَفَانِ، وَيُفْسَخُ الْكِرَاءُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ، وَيُؤَدَّى الْمُكْتَرِي كِرَاءَ مَا سَكَنَ مِنْ جِسَابَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ لَمْ يَنْقُذْ لِطَاغِي الْمُدَّةِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ قَدْ نَقَذَ لَهَا قَدْرًا مَعْنُومًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكْرِي إِذَا ادَّعَاهُ، وَإِلَى حُكْمِ هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ مِنْ بَعْدِ سُكْنَى أَفْسَمًا...» الْبَيْتَيْنِ.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: أَنَّ يَخْتَلِفَا بَعْدَ انْقِضَاءِ أَمَدِ السُّكْنَى. وَذَكَرَ أَنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُكْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، وَإِلَى حُكْمِ هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْقَوْلُ مِنْ بَعْدِ انْقِضَاءِ الْأَمَدِ لِلْمُكْتَرِي وَالْحَلْفُ» أَيْ مَعَ الْحَلْفِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ نَقَذَ الْكِرَاءَ، فَإِنْ نَقَذَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُكْرِي، وَإِلَى هَذَا التَّقْيِيدِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «إِنْ لَمْ يَنْقُذْ».

قَالَ النَّخَعِيُّ فِي تَبْصِرَتِهِ: وَلَوْ اتَّفَقَا أَنَّ الْكِرَاءَ بَعَيْنٍ وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ، فَقَالَ السَّاكِنُ: خَمْسُونَ. وَقَالَ الْآخَرُ: مِائَةٌ. فَإِنْ اخْتَلَفَا قَبْلَ السُّكْنَى تَحَالَفَا وَتَفَاسَحَا. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مُضِيِّ السَّنَةِ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ السَّاكِنِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ، وَإِنْ اخْتَلَفَا مَعْدُ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ لِسَاكِنٍ مَعَ يَمِينِهِ فِي الْهَاضِي وَتَحَالَفَا وَتَفَاسَحَا فِي الْبَاقِي، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ نَقَذَ.

وَفِي الْمَبْطُوعَةِ: وَإِنْ كَانَ قَدْ سَكَنَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَقَالَ الْمُكْرِي: وَقَدْ قَبِضَ خَمْسِينَ بَقِيَ لِي مِنْ كِرَاءِ السَّنَةِ خَمْسُونَ. وَقَالَ الْمُكْتَرِي: الْخَمْسُونَ الَّتِي نَقَذْتُ هِيَ عَنِ السَّنَةِ كُلِّهَا فَإِنَّهَا يَتَحَالَفَانِ. وَتُقَسَّمُ الْخَمْسُونَ الَّتِي نَقَذَ عَلَى السَّنَةِ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ فِيمَا سَكَنَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ، ثُمَّ يُنْظَرُ فَإِنْ احْتَمَلَتْ الدَّارُ الْقِسْمَ وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْمُكْتَرِي فِي سُكْنَى نَصَفِهَا سَكَنَهُ فِي الْخَمْسَةِ وَالْعِشْرِينَ الْبَاقِيَةِ؛ لِأَنَّ الْمُكْرِي مُقَرَّرٌ أَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ نَقْدَ السُّكْنَى. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ فُسِخَتْ بَقِيَّةُ الْمُدَّةِ. اهـ.

(تَنْبِيْهُ) أَطْلَقَ النَّاطِقُ فِي قَوْلِهِ: «وَالْقَوْلُ مِنْ بَعْدِ انْقِضَاءِ الْأَمَدِ لِلْمُكْتَرِي». وَهُوَ مُقَيَّدٌ

بِهَا إِذَا أَشْبَهَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ اللَّخْمِيِّ.

كَذَاكَ حُكْمُهُ مَعَ ادِّعَائِهِ لِقَدْرِ بَاقِي مُدَّةِ اكْتِرَائِهِ

هَذَا لَبِيتُ مِنْ تَمَامِ مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَبْيَاتُ قَبْلَ هَذِهِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي مُدَّةِ الْكِرَاءِ فَحَقُّهُ أَنْ يَتَّصِلَ بِهَا.

قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَمَدِ الْكِرَاءِ: فَقَالَ صَاحِبُ الدَّارِ: قَدْ انْصَرَمَ. وَقَالَ الْمُكْتَرِي: لَمْ يَنْصَرَمْ بَعْدُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّائِكِينَ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَهُ، وَلَهُ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى رَبِّ الدَّارِ. اهـ. فَالْتَّشْبِيهُ فِي قَوْلِ كَذَا رَاجِعٌ لِكَوْنِ الْقَوْلِ قَوْلَ الْمُكْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، وَعَنْهُ تَعَوُّدُ الضَّاهِرِ الثَّلَاثَةِ.

وَالْقَوْلُ فِي الْقَبْضِ وَفِي الْجِنْسِ لِمَنْ شَاهِدُهُ مَعَ حَلْفِهِ حَالِ الزَّمَنِ

يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَكَارِبَانِ إِمَّا فِي قَبْضِ الْكِرَاءِ أَوْ فِي جِنْسِهِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ شَهِدَ لَهُ حَالِ الزَّمَانِ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَعْنِي بِحَالِ الزَّمَانِ كُلًّا مِمَّا يَلِيقُ بِهِ، فَفِي الْإِخْتِلَافِ فِي قَبْضِ الْكِرَاءِ يُعْتَبَرُ الْقُرْبُ وَالْبُعْدُ فِي الزَّمَانِ، وَفِي الْإِخْتِلَافِ فِي الْجِنْسِ يُعْتَبَرُ عَرَفُ الْمَكَانِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ أَيْضًا.

أَمَّا مَسْأَلَةُ الْإِخْتِلَافِ فِي الْقَبْضِ، فَقَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ قَامَ رَبُّ الدَّارِ عَلَى الْمُكْتَرِي بِدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ الْكِرَاءَ بَعْدَ انْقِضَاءِ أَشْهُرِ السَّنَةِ، فَإِنْ قَامَ بِقُرْبِ ذَلِكَ كَانَ عَلَى السَّائِكِ أَنْ يُثَبِّتَ دَفْعَ ذَلِكَ، وَإِلَّا حَلَفَ رَبُّ الدَّارِ وَقَبِضَ مِنْهُ، أَوْ رَدَّ عَلَيْهِ الْيَمِينَ فَحَنَفَ وَبَرَّى، فَإِنْ قَامَ عَلَى بُعْدِ حَلْفِ السَّائِكِ وَبَرَّى مِنَ الْكِرَاءِ. وَكَذَلِكَ الصَّنَاعُ بِهَذِهِ الْمَثَلَةِ إِذَا قَامُوا يَطْلُبُونَ الْأَجْرَةَ فِيمَا أُسْتُصِنِعَ مِنْهُمْ.

وَأَمَّا الْإِخْتِلَافُ فِي الْجِنْسِ فَقَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَمَنْ اكْتَرَى دَرَاهِمَ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ، وَلَمْ يُسَمَّ أَيُّ الدَّنَانِيرِ وَلَا أَيُّ الدَّرَاهِمِ. قَالَ: يُنْظَرُ إِلَى النِّقْدِ فِي الْكِرَاءِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ فَيُحْمَلَانِ عَلَيْهِ. اهـ.

«شَاهِدُهُ» مُبْتَدَأٌ، وَ«حَالِ الزَّمَنِ» خَبَرُهُ، وَ«الْجُمْلَةُ صِلَةٌ مَنْ، وَ«مَعَ حَلْفِهِ» حَالُ الْقَوْلِ

فصل في كراء الرواحل والسفن

وَفِي الرِّوَا حِلِّ الْكِرَاءِ وَالسُّفُنِ عَلَى الضَّهَّانِ أَوْ بَتَعِيْنٍ حَسَنٍ
وَيُمْتَنَعُ التَّاجِيْلُ فِي الْمَضْمُونِ وَمُطْلَقًا جَازَ بِذِي التَّعْيِينِ
الرِّوَا حِلُّ جَمْعِ رَاحِلَةٍ، قَالَ فِي الْأَلْفِيَّةِ: فَوَاعِلٌ لِفَوَاعِلٍ إِلَى أَنْ قَالَ: وَفَاعِلَةٌ^(١). وَهِيَ
لِنَاقَةِ النَّجِيْبَةِ الْكَامِلَةِ الْخَلْقِ، الْحَسَنَةُ الْمَنْظَرِ، الْمُدْرِيَةُ عَلَى الرُّكُوبِ وَالسَّيْرِ وَالْحَمْلِ، بِهَذَا
فُسِّرَ فِي الْمَشَارِقِ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «النَّاسُ كِبَابِلُ مَائَةٍ لَا تَكَادُ تَجِدُ فِيهَا
رَاحِلَةً»^(٢).

عِيَاضُ: الرَّاحِلَةُ هِيَ: النَّاقَةُ الْمُعَدَّةُ لِلرُّكُوبِ الْمَذَلَّلَةُ، وَتُسْتَعْمَلُ فِي ذُكُورِ الْإِبِلِ
وَأِنَائِهَا، وَأَصْلُهَا مِنَ الرَّحْلِ الْمَوْضُوعِ عَلَيْهَا. هـ^(٣).

وَالْمُرَادُ هُنَا الدَّابَّةُ مِنْ حَيْثُ هِيَ مِنْ فَرَسٍ وَبَعْلٍ وَحِمَارٍ وَجَمَلٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَالسُّفُنُ: جَمْعُ سَفِينَةٍ، قَالَ فِي الْأَلْفِيَّةِ: وَفُعِلَ لِاسْمِ رُبَاعِيٍّ بِمَدٍّ... إلخ^(٤).
وَقَدْ اشْتَمَلَ الْبَيْتَانِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الأوَّلَى: فِي تَفْسِيمِ كِرَاءِ الدَّوَابِّ وَالسُّفُنِ إِلَى مُعَيَّنٍ وَمَضْمُونٍ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:
«وَفِي الرِّوَا حِلِّ...» لَبِيتَ. يَعْنِي أَنَّ كِرَاءَ الدَّوَابِّ وَالسُّفُنِ عَلَى وَجْهَيْنِ: يَكُونُ عَلَى
الضَّهَّانِ، وَعَلَى التَّعْيِينِ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: فَالْمُتَكَارِيَانِ كَالْمُتَبَاعِيَيْنِ فِيمَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ، لِأَنَّ الْكِرَاءَ بَيْنُ مَنَافِعَ، فَهُوَ
كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكِرَاءُ الدَّوَابِّ عَلَى وَجْهَيْنِ: مَضْمُونٍ فِي الذِّمَّةِ، أَوْ دَابَّةٍ بِعَيْنِهَا،
وَقَدْ قَضَى عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الدَّابَّةَ الْمُعَيَّنَةَ إِذَا هَلَكَتْ انْفَسَخَ الْكِرَاءُ، وَلَا يَأْتِي بِغَيْرِهَا إِلَّا أَنْ
يُشْتَرَطَ الْبَلَاغُ وَهُوَ الْمَضْمُونُ، قَالَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) شرح الألفية لابن عقيل ١٣١/٤.

(٢) صحيح البخاري (كتاب: لرقاق/باب: رفع الأمانة/حديث رقم: ٦٤٩٨) صحيح مسلم (كتاب: فضائل الصحابة/باب: قوله الناس كِبَابِلُ مائة لا تجد فيها راحلة/حديث رقم: ٢٥٤٧)

(٣) التاج والإكلیل ٤٢٥/٥، ومنح الجليل ٥٠٢/٧.

(٤) شرح الألفية لابن عقيل ١١٩/٤، وتكملة: قد زيد قبل لام أعلا لا فقد.

قَالَ ابْنُ يُوسُفَ: كِرَاءُ الدَّابَّةِ الْمُعَيَّنَةِ كَشِرَاءِ السَّلْعِ الْمُعَيَّنَةِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ؛ لِأَنَّ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يُؤَفِّقَهُ كَيْلَهُ أَوْ وَزَنَهُ، كَمَا عَلَى الْمُكَتْرِي أَنْ يُؤَفِّقَهُ رُكُوبَهُ أَوْ حَمْلَهُ، وَكِرَاءُ الْمُضْمُونِ كَشِرَاءِ السَّلْعِ الْمُضْمُونَةِ، فَكَمَا كَانَ هَلَاكُ هَذِهِ لِسُلْعَةِ الْمُعَيَّنَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ يُوجِبُ فُسْخَ الشَّرَاءِ، وَلَا يُقَالُ لِلْبَائِعِ: انْتِ بِمِثْلِهَا. فَكَذَلِكَ كِرَاءُ الدَّابَّةِ الْمُعَيَّنَةِ إِذَا هَلَكَتْ قَبْلَ الرُّكُوبِ أَوْ قَبْلَ تَمَامِ الْغَايَةِ الْمُكْتَرَاةِ انْفُسَخَ الْكِرَاءُ أَوْ بَقِيَّتُهُ، وَكَمَا كَانَ هَلَاكُ السَّلْعَةِ الْمُضْمُونَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ اسْتِحْقَاقِهَا بَعْدَ الْقَبْضِ لَا يُوجِبُ فُسْخَ لَشُرَاءِ، وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ: انْتِ بِمِثْلِهَا. فَكَذَلِكَ الْكِرَاءُ الْمُضْمُونُ الْأَمْرُ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ مُتَقَوٍّ فَاعْلَمْهُ وَمِنْ لَمَذَوْتَةٍ: كِرَاءُ الدَّوَابِّ عَلَى وَجْهَيْنِ: دَابَّةٌ بِعَيْنِهَا أَوْ مَضْمُونَةٌ.

وَفِي الْمَعْنَى: الْمَرْكُوبُ الْمُعَيَّنُ لَا بُدَّ أَنْ يُعْرَفَ بِتَّعْيِينٍ بِإِشَارَةٍ إِلَيْهِ كَهَذِهِ الدَّابَّةِ وَالنَّاقَةِ. ابْنُ عَرَفَةَ: لِيُحِيطَ بِهَا الْمُكَتْرِي كَالْمُشْتَرِي، قَالَ: وَالْمَضْمُونَةُ يُذَكَّرُ جِنْسُهَا وَالذُّكُورَةُ وَالْأُنثَوَةُ. وَتَبِعَهُ ابْنُ شَاسٍ وَالْمُتَيْطِيُّ.

زَادَ ابْنُ الْحَاجِبِ: لَا يَتَّعَيَّنُ الرَّكَّابُ، وَإِنْ عَيَّنَ لَمْ يَلْزَمْهُ تَعْيِينُهُ^(١). مِنَ الْمَوَاقِ. (تَنْبِيْهُ) لَا يَتَّعَيَّنُ الْمَرْكُوبُ مِنْ دَابَّةٍ أَوْ سَفِينَةٍ إِلَّا بِتَّعْيِينِهِ، كَقَوْلِهِ: أَكْرَيْكَ هَذِهِ الدَّابَّةَ، أَوْ هَذِهِ السَّفِينَةَ. مُشِيرًا إِلَيْهَا، وَلَا يَتَّعَيَّنُ بِحُضُورِهِ وَقَدْ تَعَيَّنَ الْعَقْدُ مَعَ كَوْنِ الْمُكَتْرِي لَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ، بَلْ هُوَ كِرَاءُ مَضْمُونٍ حَتَّى يُعَيَّنَ. قَالَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْمَوَازِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: أَوْ يُكْرِي مِنْهُ نِصْفَ الْمَرْكَبِ أَوْ رُبْعَهُ، فَيَكُونُ كَشْرِيكِ التَّعْيِينِ. نَقَلَهُ الشَّارِحُ فَانْظُرْهُ.

(فَرْغَ) قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَلَا يَنْفُسَخُ الْكِرَاءُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ فِي الْكِرَاءِ الْمُضْمُونِ إِلَّا أَنْ الْمُكَتْرِي إِذَا قَدَّمَ لِلْمُكَتْرِي دَابَّةً فَرَكِبَهَا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزِيلَهَا تَحْتَهُ إِلَّا بِرِضَاهُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: بِمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَانِ فِي حُكْمِ تَعْجِيلِ الْكِرَاءِ وَتَأْخِيرِهِ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَتِ الثَّانِي، يَعْنِي أَنَّ الْكِرَاءَ إِذَا كَانَ مَضْمُونًا يَجِبُ تَعْجِيلُ الْكِرَاءِ، وَيُمْنَعُ تَأْخِيلُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَعْمِيرَ الدِّمَّتَيْنِ، وَهُوَ مِنَ الْكَالِي بِالْكَالِي، وَتُسَمَّى ابْتِدَاءَ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ، وَمَنْعَ التَّأْخِيرِ مُقَيَّدًا بِمَا إِذَا لَمْ يَشْرَعْ فِي الرُّكُوبِ، فَإِنْ شَرَعَ جَازَ التَّأْخِيرُ وَالنَّقْدُ، وَأَمَّا الْكِرَاءُ الْمُعَيَّنُ فَيَجُوزُ بِالنَّقْدِ وَإِلَى أَجَلٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْإِطْلَاقِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: كِرَاءُ الرَّوَاحِلِ وَالذَّوَابِّ عَلَى وَجْهَيْنِ: مُعَيَّنٍ وَمُضْمُونٍ، فَأَمَّا الْمُعَيَّنُ فَيَجُوزُ بِالنَّقْدِ، وَإِلَى أَجَلٍ إِذَا شَرَكُهُ فِي الرُّكُوبِ، أَوْ كَانَ إِنَّمَا يَرْكَبُ إِلَى الْأَيَّامِ الْقَلِيلِ الْعَشْرَةِ وَنَحْوِهَا. قَالَه مَالِكٌ، وَأَمَّا عَلَى أَنْ لَا يَرْكَبَهَا إِلَى ثَلَاثِينَ يَوْمًا وَنَحْوِهَا، فَلَا يَجُوزُ الْكِرَاءُ بِالنَّقْدِ، وَيَجُوزُ بِغَيْرِ النَّقْدِ. قَالَهُ فِي الْمَدَوْنَةِ. اهـ (١).

فَقَوْلُهُ: إِذَا شَرَعَ فِي الرُّكُوبِ... إلخ. هُوَ شَرْطٌ فِي جَوَازِ النَّقْدِ؛ لِأَنَّهُ مَعَ الطُّولِ يَكْثُرُ الْغَرَرُ وَالْتَرَدُّ بَيْنَ كَوْنِهِ ثَمَنًا أَوْ سَلَفًا، أَمَّا التَّأْخِيرُ فَيَجُوزُ شَرَعَ أَوْ لَا؛ لِأَنَّ الْكِرَاءَ مُعَيَّنٌ فَلَيْسَ مِنَ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ.

ابْنُ رُشْدٍ: وَأَمَّا كِرَاءُ الدَّابَّةِ الْمُضْمُونَةِ أَوْ الرَّاحِلَةِ الْمُضْمُونَةِ، فَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَكْرِي مِنْكَ دَابَّةً أَوْ رَاحِلَةً، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَيْضًا بِالنَّقْدِ، وَإِلَى أَجَلٍ إِذَا شَرَعَ فِي الرُّكُوبِ. وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَشَرَعْ فِي الرُّكُوبِ وَإِنَّمَا تَكَارَى كِرَاءَ مُضْمُونًا إِلَى أَجَلٍ كَالْمُتَكَارِي إِلَى الْحَجِّ فِي غَيْرِ إِبَانِهِ، فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِتَعَجُّلِ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ كَالسَّلَمِ إِلَّا أَنَّ مَالِكًا خَفَّفَ أَنْ يُقَدَّمَ الدِّينَارُ؛ لِأَنَّ الْأَكْرِيَاءَ قَطَعُوا بِالنَّاسِ. اهـ (٢).

(فَرَعَ) إِذَا مَاتَتِ الرَّاحِلَةُ أَوْ الدَّابَّةُ فِي الْكِرَاءِ الْمُعَيَّنِ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يَنْفَسِخُ، فَإِنْ مَاتَتْ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، فَأَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ دَابَّةً أُخْرَى بِعَيْنِهَا يَبْلُغُ عَلَيْهَا إِلَى مُتَنَهَى عَاقِبَتِهِ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَنْقُدْ جَازًا؛ لِأَنَّهُ كِرَاءٌ مُبْتَدَأٌ، وَإِنْ كَانَ قَدْ نَقَدَ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ فَسَخَ دَيْنَ فِي دَيْنٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي مَفَازَةٍ فَيَجُوزُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْأَوَائِلِ عِنْدَهُ كَقَبْضِ الْأَوَاخِرِ.

وَحَيْثُ مُكْثِرٍ لِعُذْرٍ يَزْجَعُ فَلَا زِمَ لَهُ الْكِرَاءُ أَجْمَعُ

يَعْنِي: أَنْ مَنْ أَكْثَرَى دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا، أَوْ يَرْفَ عَلَيْهَا عَرُوسًا، أَوْ لِيُسَبِّعَ عَلَيْهَا رَجُلًا إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ، أَوْ لِيَرْكَبَهَا إِلَى مَوْضِعٍ سَاءٍ، قَبْدًا لَهُ لِعُذْرٍ حَصَلَ لَهُ مِنْ مَرَضٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ الْأَعْذَارِ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ لَا زِمَ لَهُ جَمِيعُهُ، وَلَا يَنْقُصُ مِنْهُ شَيْءٌ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: «لِعُذْرٍ». أَنَّهُ يَلْزِمُهُ جَمِيعُ الْكِرَاءِ إِذَا رَجَعَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ مِنْ بَابِ أَوَّلَى.

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: قَالَ مَالِكٌ إِذَا تَكَارَى قَوْمٌ دَابَّةً لِيَرْفُوا عَلَيْهَا عَرُوسًا لِبَلَّتِهِمْ فَسَمَ يَرْفُوهَا تِلْكَ اللَّيْلَةَ فَعَلَيْهِمُ الْكِرَاءُ، وَإِنْ أَكْرَى دَابَّةً لِيُسَبِّعَ عَلَيْهَا رَجُلًا إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ،

(١) التاج والإكليل ٤٢٥/٥.

(٢) التاج والإكليل ٤٢٥/٥.

أَوْ لِيَرْكَبَهَا إِلَى مَوْضِع سَمَاءَ فَبَدَا لَهُ أَوْ لِلرَّجُلِ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ، وَلِيُكْرِ الدَّابَّةَ إِلَى مَوْضِعٍ فِي مِثْلِ مَا أَكْتَرَى، وَإِنْ أَكْتَرَاهَا لِيَرْكَبَ يَوْمَهُ يَدْرَهُمْ، فَأُمْكِنَ مِنْهَا فَتَرَكَهَا حَتَّى مَضَى الْيَوْمُ لَزِمَهُ الْكِرَاءُ، وَإِنْ أَكْتَرَاهَا إِلَى الْحَجِّ أَوْ إِلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ أَوْ إِلَى مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ فَعَاقَهُ مَرَضٌ أَوْ سَقَطَ أَوْ مَاتَ أَوْ عَرَضَ لَهُ غَرِيمٌ حَبَسَهُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ فَالْكِرَاءُ لَهُ لَا زِمَ، وَلَهُ أَوْ لَوَرَّثِيهِ كِرَاءُ الدَّابَّةِ فِي مِثْلِ مَا أَكْتَرَى مِثْلَهُ، وَيَكُونُ صَاحِبُ الْإِبِلِ أَوَّلَى بِمَا عَلَى إِبِلِهِ مِنَ الْغُرْمَاءِ. اهـ (١). نَقْلُهُ الْمَوَاقِ (٢).

عِنْدَ قَوْلِهِ: وَإِلَّا فَلَهُ الْخُلْفُ عَلَى آجِرِهِ كَرَائِبٍ. وَنَقَلَ قَبْلَ قَوْلِهِ: وَسُنَّ لِقَلْعِ فَسَكَنْتَ عَنِ الْمُتَيْطِطِيِّ مَا نَصَّهُ: إِنْ أَكْتَرَى دَابَّةً لِيَرْفَ عَلَيْهَا عَرُوسًا لَيْلَةً مُعَيَّنَةً، فَتَأَخَّرَ الرَّفَافُ لِمَرَضٍ أَوْ عُذْرٍ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ كِرَاءٌ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ التَّأخيرُ اخْتِيَارًا لَزِمَهُ الْكِرَاءُ، وَلَهُ أَنْ يُكْرِيهَا فِي مِثْلِهِ. اهـ. وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا قَالَهُ لَنَاظِمٌ، وَلَمَّا تَقَدَّمَ عَنِ الْمَدُونَةِ، هَذَا كُلُّهُ إِنْ كَانَ الْخُلْفُ مِنَ الْمُكْتَرَى.

وَأَمَّا إِنْ خَالَفَ الْمُكْتَرَى وَهُوَ رَبُّ الدَّابَّةِ، فَإِنْ كَانَ الْيَوْمُ مُعَيَّنًا انْفَسَخَ الْكِرَاءُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ لَمْ يَنْقَسِخْ.

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: وَإِذَا تَغَيَّبَ الْجَمَلُ يَوْمَ خُرُوجِكَ، فَلَيْسَ لَكَ عَلَيْهِ إِنْ لَقِيَتْهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا الرُّكُوبُ أَوْ الْحَمْلُ، وَلَهُ كِرَاؤُهُ.

ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْيَوْمَ وَإِنَّمَا قَصَدَ الرُّكُوبَ. اهـ (٣). وَهَذَا فِي كُلِّ سَفَرٍ فِي كِرَاءِ مَضْمُونٍ إِلَّا الْحَتَّاجَ فَإِنَّهُ يَفْسُخُ، وَإِنْ قَبَضَ الْكِرَاءَ رَدَّهُ لِرَوَالِ إِبَانِهِ.

ابْنُ الْمَوَازِ: أَيَّامُ الْحَجِّ مُعَيَّنَةٌ، فَإِذَا قَاتَتْ انْفَسَخَ الْكِرَاءُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مُكْتَرٍ أَيَّامًا بِأَعْيُنِهَا، وَلَا يَتِمَّادَى وَإِنْ رَضَا (٤).

ابْنُ يُونُسَ: وَهَذَا إِذَا تَقَدَّه الْكِرَاءُ؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ الْأَيَّامُ الْمُعَيَّنَةُ يَجِبُ فَسْخُ الْكِرَاءِ، وَرَدُّ مَا انْتَقَدَهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ فِي ذَلِكَ رُكُوبًا؛ لِأَنَّهُ فَسَخُ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ (٥).

(١) المدونة ٣/ ٤٨٩ - ٤٨٢.

(٢) التاج والإكلیل ٥/ ٤١٤.

(٣) التاج والإكلیل ٥/ ٤٣٥.

(٤) التاج والإكلیل ٥/ ٤٣٥.

(٥) التاج والإكلیل ٥/ ٤٣٥.

(تَنْبِيْهٌ) مَا تَقَدَّمَ مِنْ لُزُومِ الْكِرَاءِ إِذَا رَجَعَ لِعُذْرٍ أَوْ لِغَيْرِ عُدْرٍ، إِنَّمَا هُوَ إِذَا كَانَ لِعُذْرٍ خَاصًّا بِالْمُكْتَرِي أَوْ بِالْمُكْتَرِي وَغَيْرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ عَامًّا بِحَيْثُ لَمْ يَتَعَذَّرْ عَلَى الْمُكْتَرِي الْإِنْتِفَاعُ بِالشَّيْءِ الْمُكْتَرَى؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ إِنْ اسْتَعْنَى عَنْ تِلْكَ الدَّائِيَةِ أَكْرَاهَا لِغَيْرِهِ، أَوْ عَنْ سُكْنَى الدَّارِ أَكْرَاهَا مِنْ غَيْرِهِ، أَمَّا إِذَا تَعَذَّرَ الْإِنْتِفَاعُ بِذَلِكَ بِأَمْرٍ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعُهُ مِنْ غَضَبٍ، أَوْ خَوْفٍ فِي طَرِيقٍ، وَلَمْنَعَ السُّلْطَانُ النَّاسَ مِنْ سَفَرٍ مَثَلًا، فَإِنَّ الْكِرَاءَ لَا يَلْزَمُ، وَيَسْقُطُ عَنْ الْمُكْتَرِي

قَالَ فِي الْوَاضِحَةِ: مَنْ أَكْتَرَى دَارًا سَنَةً أَوْ شَهْرًا فَقَبَضَهَا ثُمَّ غَضَبَهَا إِيَّاهُ السُّلْطَانُ، فَمُصِيبَةُ ذَلِكَ مِنْ رَبِّهَا، وَلَا كِرَاءَ لَهُ فِيهَا بَقِيَّ.

ابْنُ حَبِيبٍ: سَوَاءٌ غَضَبُوا الدَّارَ مِنْ أَصْلِهَا، أَوْ أَخْرَجُوا مِنْهَا أَهْلَهَا وَسَكَنُوهَا، لَا يُرِيدُونَ إِلَّا السُّكْنَى حَتَّى يَرْتَحِلُوا (١).

ابْنُ حَبِيبٍ: وَكَذَلِكَ الْخَوَانِيْتُ يَأْمُرُ السُّلْطَانُ بِغَلْقِهَا لَا كِرَاءَ عَلَى مُكْتَرِيهَا مِنْ رَبِّهَا. وَقَالَ سَحْنُونُ: الْجَائِئَةُ مِنَ الْمُكْتَرِي. وَلِابْنِ حَبِيبٍ فِي ذَلِكَ تَفْرِيقٌ.

ابْنُ يُونُسَ: لَيْسَ هَذَا كُلُّهُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا مَنَعَ الْمُكْتَرِي السُّكْنَى مِنْ أَمْرِ غَالِبٍ لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعُهُ مِنْ سُلْطَانٍ أَوْ غَاصِبٍ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ مَنَعَهُ أَمْرٌ مِنَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ، كَانْهَدَامِ الدَّارِ، وَامْتِنَاعِ مَاءِ السَّمَاءِ حَتَّى مَنَعَهُ حَرْثُ الْأَرْضِ، فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصِلْ إِلَى مَا أَكْتَرَى. نَقَلَهُ الْمَوَاقِ (٢).

(تَنْبِيْهٌ ثَانٍ) مِنْ هَذَا الْمَعْنَى الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ مَا يَقَعُ كَثِيرًا فِي كِرَاءِ حُلِيِّ الْأَعْرَاسِ عَلَى الْمُتَعَارِفِ عِنْدَ أَهْلِ قَاسٍ، وَذَلِكَ أَنَّ يَكْتَرِي الْحُلِيَّ لِيَوْمِ الْبِنَاءِ وَعَدِيهِ وَسَابِعِيهِ، وَيَعْبُرُ عَاشِرَ الشَّهْرِ الْفَلَائِيَّ مَثَلًا، ثُمَّ يَنْتَقِلُونَ إِلَى الثَّانِي عَشَرَ أَوْ الْخَامِسَ عَشَرَ مَثَلًا، وَالْجَارِي عَلَى مَا تَقَدَّمَ عَنْ الْمُتَبَيَّنِّ، وَهُوَ الظَّاهِرُ أَنَّهُمْ إِنْ رَجَعُوا لِعُذْرٍ فَلَا يَلْزَمُهُمْ كِرَاءٌ، وَلِغَيْرِ عُدْرٍ فَالْكِرَاءُ لَا زِمَ لَهُمْ، وَأَمَّا عُقْدَةُ الْكِرَاءِ فَتَنْفَسِحُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، ثُمَّ إِنْ اتَّفَقُوا عَلَى الْكِرَاءِ لِلْيَوْمِ الْمُتَقَرَّرِ إِلَيْهِ، وَكَانَ الْمُكْتَرِي لَمْ يَقْبِضْ الْكِرَاءَ جَارَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ رَدَّهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْرُكَهُ فِي الْكِرَاءِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ مِنْ فُسْخِ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا، وَأَمَّا إِنْ وَقَعَ الْخُلْفُ مِنْ مُكْتَرِي الْحُلِيِّ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يَنْفَسِحُ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ مُعَيَّنٌ، فَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ

(١) منح الجليل ٥٢١/٧.

(٢) التاج والإكليل ٤٣٣/٥، ومنح الجليل ٥٢١/٧.

الْكِرَاءَ رَدَّهُ.

وَأَعْلَمَ أَنَّ كِرَاءَ الْحَيِّ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ تَعْرِضُ فِيهِ أُمُورٌ:
مِنْهَا: أَنَّ الْمُكَتْرِيَ تَوَعَّانَ ثِيَابَ وَغَيْرُهَا، وَذَلِكَ الْغَيْرُ عَقُودُ جَوْهَرٍ وَهِيَ أَيْضًا
تَوَعَّانٍ.

مِنْهَا: مَا جَوَّهَرُهُ جَيِّدٌ مَفْصُولٌ بَيْنَ جَوَاهِرِهِ بِقَطْعِ الذَّهَبِ وَحَجَرِ الْيَاقُوتِ، أَوْ مَا
يَقْرُبُ مِنْهُ.

وَمِنْهَا: عَقُودُ بِكَرَاسِيٍّ فِضَّةٍ مُمَوَّهَةٍ وَجَوْهَرٍ دَقِيقٍ جِدًّا، وَأُمُورٌ أُخْرَى بَعْضُهَا فِضَّةٌ
مُمَوَّهَةٌ وَبَعْضُهَا جَوْهَرٌ خَالِصٌ، وَعَدَدُ الْعُقُودِ بِتَوَعَّانٍ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ كَثَرَةِ الْكِرَاءِ
وَقَلَّتِيهِ، وَلَا يَنْظُرُ الْمُكَتْرِي مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَّا الثِّيَابَ، وَالْبَاقِي يَعْتَمِدُ فِيهِ عَلَى الْعُرْفِ
الْجَارِي فِي ذَلِكَ، فَانْظُرْ هَلْ يَجُوزُ عَقْدُ الْكِرَاءِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَمْ لَا.

وَمِنْهَا: أَنَّ الْكِرَاءَ يَقَعُ قَبْلَ وَقْتِ الْبَسَاءِ، فَإِنْ كَانَ بِمُدَّةٍ قَرِيبَةٍ فَلَا مَرَّ خَفِيفٌ، وَإِنْ كَانَ
بِمُدَّةٍ تَبْلُغُ الشَّهْرَيْنِ وَمَا يَقْرُبُ مِنْهُمَا، فَإِنَّ الثِّيَابَ لَا تَبْقَى عَلَى صِفَتِهَا إِنْ كَانَ وَقْتُ كَثَرَةٍ
جَدَّتْهَا.

وَمِنْهَا: أَنَّ رَبَّ الْحِلْيَةِ قَدْ يُعْطِي خِلَافَ مَا رَأَى الْمُكَتْرِي مِمَّا هُوَ مِثْلُهُ أَوْ أَفْضَلُ، هَلْ
يَجُوزُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟

وَمِنْهَا: كَوْنُ الْكِرَاءِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً، وَبَعْضُ الْمُكَتْرِي كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ يُعْرِفُ بَعِيْنَهُ.
وَمِنْهَا: كَوْنُ أَجْرَةِ الْهَاشِطَةِ ثَمَرِ الْكِرَاءِ مَثَلًا، وَالْكَِرَاءُ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ، فَهِيَ إِجَارَةٌ
بِجَهْلٍ وَفِيهَا خِلَافٌ.

وَمِنْهَا: أَنَّ يَوْمَ السَّابِعِ كَثِيرًا مَا يَزَادُ عَلَيْهِ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ هَلْ يُعْتَمَرُ ذَلِكَ؟ إِذْ فِيهِ جَهْلٌ
مَا.

وَمِنْهَا: تَضَمُّنُ الْهَاشِطَةِ مَا هَلَكَ بِيَدِهَا مِمَّا لَمْ تَقُمْ بَيْنَهُ عَلَى هَلَاكِهِ، هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ أَوْ
لَا وَهُوَ الظَّاهِرُ.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ قَدْ يَتَّفَقُ أَنْ يُكْرِيَ وَالِدُ الزَّوْجَةِ الْحَلْيَ مِنْ رَجُلٍ، وَتُكْرِي أُمُّهَا مِنْ رَجُلٍ
آخَرَ، وَالْغَالِبُ أَنَّ النِّسَاءَ يَتَوَلَّوْنَ ذَلِكَ دُونَ الرِّجَالِ، كِرَاءٌ مَنْ يَبْتُئُ مِنْهُمَا؟

وَمِنْهَا: إِذَا تَرَكَ الْمُكَتْرِي لُبْسَهُ يَوْمَ السَّابِعِ لِعُذْرٍ أَوْ لَغَيْرِ عُذْرٍ، هَلْ لَهُ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ
الْكِرَاءِ أَوْ لَا؟ لِأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ لُبْسَهُ رَأْسًا يَلْزِمُهُ الْكِرَاءُ كَامِلًا، وَإِذَا جَاءَ ذَلِكَ مِنْ رَبِّ الْحِلْيَةِ

كَمْ يَنْقُصُ مِنَ الْأَجْرَةِ؟ وَالْعَمَلُ عَلَى تَقْصِيرِ الثَّلَاثِ.
وَمِنْهَا: أَنْ بَعْضُ مَنْ يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّ الْخَلِيٍّ مَحَبَّةٌ وَصَدَاقَةٌ، لَا يَنْظُرُ الثَّيَابُ، نَلْ يَقُولُ يَرْيَهُ: أَعْطِنِي بِنَظَرِكَ وَمَا تَرَاهُ يَصْلُحُ بِي.

وَمِنْهَا: ضَمَانُ مَا يَضِيعُ مِنَ الْجَوْهَرِ أَوْ يَعِيبُ مِنَ الثَّيَابِ عَلَى الْعِمَارِيَّةِ بِسَبَبِ خَلٍّ فِي حَائِضٍ أَوْ تَلَفٍ دُخُولٍ رَنَقَةً ضَيِّقَةً، هَلْ عَلَى الصَّحَافِينَ أَوْ مِنْ رَبِّهِ أَنْ يُفْصَلَ بَيْنَ مَا يَلْجَأُونَ إِلَيْهِ فَمِنْ رَبِّهِ وَمَا لَا فَمِنْهُمْ.

وَمِنْهَا: هَلْ يَجُوزُ الدُّخُولُ عَلَى عَدَمِ الْبَيَانِ فِي الْإِجَارَةِ هَلْ هِيَ تَقْدُّ أَوْ لِأَجَلٍ؟ وَالظَّاهِرُ الْجَوَازُ، وَيَحْتَمِلُ عَلَى النَّقْدِ وَالنَّاسُ يَحْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَتَّقِدُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يُؤَخِّرُ عَلَى رَهْنٍ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ أَجَلٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَتَّقِي السَّنِينَ الْكَثِيرَةَ.

وَمِنْهَا: أَنَّ الْمُكَتْرِيَ إِذَا وَضَعَ رَهْنًا فِي الْإِجَارَةِ، ثُمَّ يَحْتَاجُ لِذَلِكَ الرَّهْنِ، فَيُرِيدُ إِيْدَالَهُ بِرَهْنٍ آخَرَ، وَالْغَالِبُ أَنَّهُ لَا يَأْتِي ثَانِيًا إِلَّا بِمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَمَا يَقْرُبُ مِنْهُ، فَيَمْتَنِعُ رَبُّ الْخَلِيٍّ مِنْ إِيْدَالِهِ خَوْفَ الْمَطْلِ بِالْأَجْرَةِ هَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ وَهُوَ الظَّاهِرُ إِذْ لَهُ قَبْضُ أَجْرَتِهِ الْآنَ.

وَمِنْهَا: إِنْ أَرَادَ الْمُكَتْرِيَ دَفْعَ الْأَجْرَةِ تَقَاضِيًا شَيْئًا فَشَيْئًا، وَامْتَنَعَ رَبُّ الْخَلِيٍّ إِلَّا مِنْ قَبْضِهِ مُجْمَلًا دَفْعَةً وَاحِدَةً هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟ وَالْمَسْأَلَةُ مَنْصُوصَةٌ فِي الدَّيْنِ مِنْ حَيْثُ هُوَ. وَمِنْهَا: أَنَّ لِبَسَةَ الْخَلِيٍّ قَدْ تُشْتَمِلُ عَلَى بَعْضِ مَا لَيْسَ عِنْدَ مُكْرِيهِ، وَلَكِنْ وَجُودُهُ بِعَارِيَّةٍ أَوْ كِرَاءٍ هَلْ يَجُوزُ لَهُ كِرَاءُ مَا عِنْدَهُ مَعَ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ؟

وَمِنْهَا: إِذَا اتَّفَقَا عَلَى يَوْمٍ مُعَيَّنٍ مِنْ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ، فَاتَّفَقَ أَنْ كَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مَثَلًا، فَقَالَ الْمُكَتْرِيَ: أَصْبِرْ لِيَوْمِ السَّبْتِ. هَلْ يُقْضَى عَلَى رَبِّ الْخَلِيٍّ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عِنْدَ بَعْضِ النَّاسِ يُنَازِلُ السَّبْتَ عَلَى الْجُمُعَةِ أَوْ يَنْفَسِخُ الْكِرَاءُ؟

وَمِنْهَا: هَلْ يَجُوزُ لِرَبِّ الْخَلِيٍّ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمَاهِطَةِ أَنْ لَا أُجْرَةَ لَهَا عَلَى خَلٍّ لِمُكْرِيهِ وَرَدَّهِ إِلَى رَبِّهِ، فَقَدْ تَغَيَّرَ هِيَ ذَلِكَ لِمَا يَحْصُلُ لَهَا مِنَ النِّفْعِ بِهِ عِنْدَ مُكْرِيهِ، وَالظَّاهِرُ الْجَوَازُ إِذَا دَخَلَتْ عَلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَتْ لَهَا أُجْرَةٌ، هَلْ يَلْزِمُهَا التَّرَدُّدُ إِلَى الْمُكَتْرِيَ لِقَبْضِ الْكِرَاءِ أَوْ لَا؟ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُجْزَى عَلَى الْعُرْفِ.

وَمِنْهَا: عَلَى مَنْ تَكُونُ مُؤَنَةُ خَلِّهِ لِمُكْرِيهِ وَسَوْفَهُ إِلَى رَبِّهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ قِيمٌ. هَلْ عَلَى رَبِّهِ أَوْ عَلَى مُكْرِيهِ؟ فَإِنْ كَانَ شَرْطُ عَمَلٍ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْعُرْفِ.

وَمِنْهَا: لِمَنْ يَكُونُ الْقَوْلُ إِذَا تَنَازَعَا فِي الْحَقِّ هَلْ هُوَ الْمُكَتَرِي أَوْ غَيْرُهُ، أَوْ فِي قَدْرِ الْأُجْرَةِ، أَوْ قَبْضِهَا إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ يَمَّا يَعْرِضُ مِنَ الْأُمُورِ؟ وَالْمَعْوَلُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ كُنْهُ الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ مَا لَمْ يُؤَدِّ لِمُنْتَوِعٍ شَرْعًا، فَلَا عِبْرَةَ بِالْعُرْفِ حَيْثُذُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَوَاجِبٌ تَعْيِينُ وَقْتِ السَّفَرِ فِي السُّفْنِ وَالْمَقَرِّ لِلْسَّيْرِ أَكْثَرِي وَهُوَ عَلَى الْبَلَاغِ إِنْ شَاءَ جَرَى فِيهَا فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْكِرَاءِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجِبُ فِي كِرَاءِ السُّفْنِ أَمْرَانِ:

أَحَدُهُما: تَعْيِينُ وَقْتِ السَّفَرِ لِاخْتِلَافِ الْأَزْمَنِ بِالنِّسْبَةِ لَوَقْتِ السَّفَرِ وَعِظَمِ الْغَرَرِ فِي بَعْضِهَا دُونَ بَعْضٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَوْقِيتِهِ حَتَّى يَعْلَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُكَرِّي وَالْمُكَتَرِي الْوَقْتَ الَّذِي يُسَافِرُ فِيهِ فَيَأْخُذَ لَهُ أَهْبَتُهُ، فَقَدْ يَنْقُصُ الْكِرَاءُ فِي وَقْتِ لِحْطَرِهِ، وَيَزَادُ فِي وَقْتِ لِعَلْبِهِ الْأَمْنِ فِيهِ، فَلَوْ فَرَضَ عَدَمُ تَعْيِينِهِ لَكَانَ الْغَرَرُ يَلْقَى الْمُكَرِّي فِي صُورَةٍ، وَلِلْمُكَتَرِي فِي أُخْرَى أَوْ كِلَيْهِمَا، وَالْعُدُولُ عَنْ ارْتِكَابِ الْغَرَرِ مَتَى أُمُكِّنَ وَاجِبٌ.

الثَّانِي: تَعْيِينُ الْمَحَلِّ الَّذِي قُصِدَ السَّفَرُ إِلَيْهِ وَالِاسْتِقْرَارُ فِيهِ، وَهُوَ الَّذِي عَرَّ عَنْهُ بِالْمَقَرِّ، وَذَلِكَ لِاخْتِلَافِ الْأَمْكَنِ بِالْقُرْبِ وَالْبُعْدِ وَالْأَمْنِ وَالْخَوْفِ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ.

ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيِّنِ الثَّانِي: أَنَّ كِرَاءَ السُّفْنِ عَلَى الْبَلَاغِ كَالْجُعْلِ الَّذِي لَا أُجْرَةَ فِيهِ إِلَّا بِتِمَامِ الْعَمَلِ، فَإِنْ عَرِقَتْ أَوْ انْكَسَرَتْ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ فَلَا كِرَاءَ لِصَاحِبِهَا، وَصَمِيرُ «فِيهَا» لِلْسُّفْنِ، وَصَمِيرُ «لَهُ» لِلْمُكَرِّي.

ابْنُ عَرَفَةَ: فِي حُكْمِ كِرَاءِ السُّفْنِ اضْطِرَابٌ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرَوَايَتُهُ أَنَّهُ عَلَى الْبَلَاغِ كَالْجُعْلِ الَّذِي لَا يَجِبُ إِلَّا بِتِمَامِ الْعَمَلِ، كَانَ عَلَى قَطْعِ الْمَوْسِطَةِ أَوْ الرِّيفِ^(١).

وَمِنْ الْمَدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ أَكْثَرَى سَفِينَةً فَعَرِقَتْ فِي ثُلْثِي الطَّرِيقِ وَغَرِقَ مَا فِيهَا مِنْ طَعَامٍ وَغَيْرِهِ، فَلَا كِرَاءَ لِرَبِّهَا، وَآرَى ذَلِكَ عَلَى الْبَلَاغِ. زَادَ فِي الْمُتَخَبِّ: وَلَا ضَمَنَ عَلَيْهِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

فِي الْمُتَبَيِّنَةِ: كِرَاءُ السُّفْنِ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ جَائِزٌ إِذَا عَيَّنَا وَقْتَ الْخُرُوجِ فِيهَا، سَوَاءً كَانَ

(١) التاج والإكيل ٤٥٣/٥، ومنح الجليل ٦١/٨.

جَرِيئًا مَعَ الرِّيحِ أَوْ مُلَجَّجَةً فِي الْبَحْرِ، وَلَا يُحْتَنَجُ فِيهَا إِلَى اسْتِرَاطٍ مُدَّةٍ؛ لِأَنَّ الرِّيحَ تُسْرِعُ وَتُبْطِئُ.

(تَنْبِيْهُ) قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ كِرَاءُ السُّفْنِ عَلَى الْبَلَاغِ وَلَا شَيْءَ لَهُ قَبْلَهُ، يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِذَا تَكَسَّرَ قَبْلَ الْبَلَاغِ وَبَعْدَ قُرْبِهِ مِنْ مَحَلِّهِ إِشْكَالٌ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَتَاعِ قَدْ انْتَفَعَ، وَلِلذَلِكَ رَأَى أَصْبَغُ أَنَّ عَلَيْهِ مِنَ الْكِرَاءِ فِي مِثْلِ هَذِهِ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ حَسَبًا حَكَاهُ عَنْهُ فِي النُّوَادِرِ قَوْلُهُ ظَاهِرٌ جَدًّا، وَمِمَّا يَلْحَقُ بِالتَّقْصِيرِ عَنِ الْبَلَاغِ مُجَاوِزَتُهُ إِيَّاهُ مَحَلَّ اسْتِرَاطٍ التَّزْوِيلِ، فَفِي النُّوَادِرِ مِنْ مَسَائِلِ بْنِ عَبْدِوَسٍ: فِي قَوْمٍ أَكْثَرُوا مَرْكَبًا مِنَ الْإِسْكَندَرِيَّةِ إِلَى طَرَابُلُسَ فَرَادَتْ بِهِمُ الرِّيحُ إِلَى سُوسَةَ، وَمِنْ الْمَتَاعِ رَبُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ طَرَابُلُسَ أَوْ غَيْرِهَا، فَذَلِكَ سَوَاءٌ، فَإِنْ شَاءَ أَخْرَجَ مَتَاعَهُ بِسُوسَةَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِرِيَادَةِ الْمَسَافَةِ، وَإِنْ شَاءَ الرُّجُوعَ إِلَى طَرَابُلُسَ بِالْمَتَاعِ خَاصَّةً أَوْ بِنَفْسِهِ خَاصَّةً أَوْ بِالْأَمْرَيْنِ، فَذَلِكَ لَهُ لِأَنَّهُ شَرَطَهُ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى غَلَاءِ الْمَتَاعِ، وَلَا إِلَى رُخْصِهِ بِسُوسَةَ. أَنْظَرُ تَمَامَ كَلَامِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ.

ثُمَّ اسْتَطَرَدَ الْكَلَامَ عَلَى اخْتِلَافِ الْمُتَكَارِبِينَ فِي الْمَحَلِّ الْمُشْتَرَطِ فَقَالَ الْمُكْتَرِي: إِلَى بَرَقَةٍ بِهَائِهِ. وَقَالَ الْمُكْتَرِي: بَلْ لِإِفْرِيقَةٍ بِهَائِهِ، وَعَلَى اخْتِلَافِهِمَا فِي قَبْضِ الْكِرَاءِ. فَانْظُرْهُ إِنْ شِئْتَ.

فصل في الإجارة

تَقْدَمُ أَوَّلُ بَابِ الْكِرَاءِ أَنَّ الْإِصْطِلَاحَ: تَسْمِيَةُ شِرَاءِ مَنَفْعَةٍ غَيْرِ الْآدَمِيِّ كِرَاءً، وَمَنَفْعَةُ الْآدَمِيِّ إِجَارَةٌ.

وَقَدْ حَدَّ ابْنُ عَرَفَةَ الْإِجَارَةَ بِقَوْلِهِ: يَبْعُ مَنَفْعَةً مَا أُمْكَنَ نَقْلُهُ غَيْرَ سَفِينَةٍ وَلَا حَيَوَانٍ لَا يَعْقِلُ بِعَوَضٍ غَيْرِ نَاشِي عَنْهَا بَعْضُهُ يَتَّبِعُضُ بِتَبْعِيضِهَا. اهـ (١). وَكَانَهُ أَطْلَقَ الْبَيْعَ عَلَى الْعَقْدِ، وَلَوْ قَالَ: عَقْدٌ عَلَى مَنَفْعَةٍ... إلخ. لَكَانَ أَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ خَارِجَةٌ عَنِ الْبَيْعِ الْأَعْمِ وَالْأَخْصَرِ، وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: مَا أُمْكَنَ نَقْلُهُ. كِرَاءَ الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ. وَقَوْلُهُ: غَيْرَ سَفِينَةٍ. مُنْصَوِّبٌ عَلَى الْحَالِ أَخْرَجَ بِهِ كِرَاءَ السُّفُنِ، وَقَوْلُهُ: وَلَا حَيَوَانٍ لَا يَعْقِلُ. أَخْرَجَ بِهِ كِرَاءَ الرُّوَاحِلِ، فَإِنَّ ذَلِكَ كُلُّهُ مِنْ بَابِ الْكِرَاءِ لَا مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ. وَأَمَّا مَنَفْعَةُ الْحَيَوَانِ الْعَاقِلِ فَهِيَ الْإِجَارَةُ الْمُرَادَةُ هُنَا، وَذَكَرَ الْعَوَضَ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَزْكَانِ الْإِجَارَةِ، ثُمَّ وَصَفَهُ بِكَوْنِهِ غَيْرِ نَاشِي عَنْهَا؛ لِخُرْجِ الْفِرَاضِ وَالْمَسَاقَاةِ وَالْمُتَاعَرَسَةِ.

وَأَخْرَجَ الْجُعْلَ بِقَوْلِهِ: يَتَّبِعُضُ بِتَبْعِيضِهَا. وَقَوْلُهُ: بَعْضُهُ يَتَّبِعُضُ. ضَمِيرُ «بَعْضُهُ» لِلْعَوَضِ، وَضَمِيرُ تَبْعِيضِهَا لِلْإِجَارَةِ، وَكَانَهُ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ بِتَبْعِيضِ عَمَلِهَا. وَلَوْ قَالَ جُلُّهُ يَتَّبِعُضُ... إلخ. لَكَانَ أَنْسَبَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ الْإِمَامُ ابْنُ عَرَفَةَ: إِنَّمَا ذَكَرْتَهُ خَوْفًا مِنْ نَقْضِ عَكْسِ الْحَدِّ؛ لِأَجْلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَمْكِنَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبَبًا﴾ [نقص: ٢٧] لِأَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهَا إِجَارَةٌ عَوَضُهَا النُّعْ وَهُوَ لَا يَتَّبِعُضُ، فَلَوْ أَسْفَطْتُ قَوْلِي: بَعْضُهُ. وَقُلْتُ: يَتَّبِعُضُ بِتَبْعِيضِهَا. لَخَرَجَتْ هَذِهِ الصُّورَةُ مِنَ الْحَدِّ، فَكَانَ غَيْرَ مُنْعَكِسٍ. مِنَ الرَّصَاعِ (٢).

الْعَمَلُ الْمَعْلُومُ مِنْ تَعْيِينِهِ يَجُوزُ فِيهِ الْأَجْرُ مَعَ تَبْيِينِهِ
وَلِلْأَجِيرِ أَجْرَةٌ مُكَمَّلَةٌ إِنْ تَمَّ أَوْ بِقَدْرِ مَا قَدْ عَمِلَهُ

بَغْنِي أَنَّ الْعَمَلَ الْمَعْلُومَ - أَيْ لِلْعَامِلِ وَالْمَعْمُولِ لَهُ الَّذِي عَمِلَهُ - حَاصِلٌ مِنْ تَعْيِينِهِ، أَيْ مِنْ تَعْيِينِ قَدْرِهِ وَجَنْسِهِ وَصِفَتِهِ، وَالتَّعْيِينُ إمَّا بِالْعَادَةِ أَوْ بِالِاتِّفَاقِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ

(١) الفواكه الدواني ١١٦٣/٣، والتاج والإكليل ٣٨٩/٥، ومواهب الجليل ٤٩٣/٧.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢٩٧/٢.

عَنِي جَائِزَةٌ إِذَا وَقَعَ مَعَ الْبَيِّنِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالتَّعْيِينِ الْبَيِّنَ، فَهُوَ أَيُّ قَوْلِهِ «مَعَ بَيِّنَةٍ». كَالْمُسْتَعْنَى عَنْهُ مِمَّا قَبْلَهُ، ثُمَّ إِنَّ أَكْمَلَ ذَلِكَ الْعَمَلَ فَلِلْأَجِيرِ أُجْرَتُهُ كَامِلَةٌ. وَإِنْ لَمْ يُكْمَلْ فَلَهُ بِقَدْرِ مَا عَمِلَ مِنْهُ، وَهَذَا مَعْنَى الْبَيِّنَتَيْنِ.

قَالَ اللَّحْمِيُّ: الْإِجَارَةُ مُنْعَقِدَةٌ كَالْبَيَاعَاتِ.

وَفِي الْمُبْتَطِئَةِ: وَالْإِجَارَةُ عَلَى جَمِيعِ الْأَعْمَالِ مِنْ خِيَاطَةٍ وَصَبْغٍ وَدَبْغٍ وَصِبَاغَةٍ وَقَصَارَةٍ، وَغَيْرِ ذَلِكَ جَائِزَةٌ إِذَا سَمِيَ الثَّمَنُ وَوَصِفَ الْعَمَلُ.

وَفِي الْمُتَخَبِّ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ أُسْتُؤِجِرَ عَلَى عَمَلٍ يَعْمَلُهُ، فَعَمِلَ بَعْضَهُ ثُمَّ مَاتَ الْعَامِلُ، فَقَالَ: أَمَّا مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ يَعْمَلُهُ بِيَدِهِ فَإِنَّهُ يُخْتَسَبُ مَا قَدْ عَمِلَ، ثُمَّ يُرَدُّ مَا بَقِيَ، وَأَمَّا مَا كَانَ مَضْمُونًا فَهُوَ فِي مَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ الْعَامِلُ وَفَاءً حَاصِرًا لِمُسْتَعْمَلِ الْغُرْمَاءِ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَمَلِ يَوْمَ يُحَاضِرُ بِهِ وَلَيْسَ عَلَى قَدْرِ مَا بَقِيَ مِنْ إِجَارَتِهِ. اهـ (١).

وَالِى الْقِسْمِ الْأَوَّلِ وَهُوَ مَا يَعْمَلُهُ بِيَدِهِ أَشَارَ النَّازِطُ بِقَوْلِهِ: «وَلِلْأَجِيرِ أُجْرَةٌ مُكَمَّلَةٌ...» الْبَيِّنُ. وَلَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَى الْقِسْمِ الثَّانِي وَهُوَ الْمَضْمُونُ، وَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ مِنْ تَبْيِينِ الْأَجْرِ هُوَ الْمَشْهُورُ. وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ الْخِيَاطِ الْمُخَالِطِ لَئِذَا لَا يَكَادُ يُخَالِفُ مُسْتَعْمِلَهُ دُونَ تَسْمِيَةِ أَجْرِ إِذَا قَرَعَ أَرْضَاهُ بِشَيْءٍ يُعْطِيهِ (٢).

وَمِنْ هَذَا: اَعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نِصْفُهُ، وَأَخَذَ عَطِيَّةً بَنُ قَيْسٍ (٣) قَرَسًا عَلَى النَّصْفِ، وَأَجَارَ ذَلِكَ الْأَوْرَاعِي (٤) وَأَخَذَ بَنُ حَنْبَلٍ. اهـ (٥).

(١) البيان والتحصيل ٢٢٠/٤.

(٢) التاج والإكليل ٣٩٠، ٥، وكفاية الطالب ٢٤٨/٢.

(٣) عطية بن قيس الحمصي المعروف بالمدبوح، من كبار القراء، مُعَمَّرٌ، قيل: عاش ١٠٤ سنين، عزائي زمن معاوية، وحدث عن بعض لصحاته مثل: عمرو بن عيسى، وعبد الله بن عمرو، والنعمان بن بشير، ومعاوية، وابن عمر، وعبد الرحمن بن عوف، وأرسل عن أبي الدرداء، توفي سنة ١٢١ هـ. نظر: طبقات ابن سعد ٤٦٠/٧، وطبقات حليفة ٣١١، والتاريخ الكبير ٩/٧، والجرح والتعديل ٣٨٣/٦، وتهذيب الكمال ٩٤٢، وتاريخ الإسلام ١٥٥/٤، وتهذيب التهذيب ٢٢٨/٧، وسير أعلام النبلاء ٣٢٤/٥.

(٤) عبد الرحمن بن عمرو بن محمد، شح الإسلام، وعالم أهل الشام، أبو عمرو الأوزاعي، سكن محبة الأوزع، ثم تحول إلى بيروت مرابطاً بها إلى أن مات سنة ١٥٧ هـ، وقيل: كان مولده ببعلبك سنة ٨٨ هـ، وعرض عليه القضاء فامتنع، كانت الفتيا تدور بالأندلس على رأيه، إلى زمن الحكم بن هشام. انظر: التاريخ الكبير ٣٢٦/٥، ووفيات الأعيان ١٢٧/٣، وتذكرة الحفاظ ١٧٨/١، وميزان الاعتدال ٥٨٠/٢.

(٥) التاج والإكليل ٣٩٠/٥.

الموافق: وَكَانَ سَيِّدِي ابْنُ سِرَاجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِيهَا هُوَ جَارٍ عَلَى هَذَا لَا يُفْتِي بِفَعْلِهِ ابْتِدَاءً، وَلَا يُسْنَعُ عَلَى مَنْ ارْتَكَبَهُ قُصَارَى أَمْرٍ مُرْتَكِبِهِ أَنَّهُ تَارِكٌ لِلْوَرَعِ، وَمَا الْخِلَافُ فِيهِ شَهِيرٌ لَا حِسْبَةَ فِيهِ وَلَا سِيَّماً إِنْ دَعَتْ لِدَلِيلِكَ حَاجَةً، وَمِنْ أَصُولِ مَالِكٍ أَنَّهُ يُرَاعِي الْحَاحَاتِ كَمَا يُرَاعِي الضَّرُورَاتِ.

وَمِنْ تَوَازِلِ الشَّعْبِيِّ: وَسُئِلَ أَصْبَغُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَعْمَلُ لَهُ فِي كَرَمٍ عَلَى جُزْءٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْكَرَمِ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ. قِيلَ لَهُ: وَكَذَلِكَ جَمِيعُ مَا يُضْطَرُّ إِلَيْهِ، مِثْلُ مَنْ يَسْتَأْجِرُ الْأَجِيرَ يَخْرُسُ لَهُ الزَّرْعَ وَلَهُ بَعْضُهُ، قَالَ: يُنْظَرُ إِلَى أَمْرِ النَّاسِ إِذَا أُضْطَرُّوا إِلَيْهِ فِيَمَا لَا بُدَّ لَهُمْ مِنْهُ، وَلَا يَحْدُونِ الْعَمَلُ إِلَّا بِهِ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ إِذَا عَمَّ، وَمِثْلُ ذَلِكَ كِرَاءُ السُّفْنِ فِي حَمْلِ الطَّعَامِ، وَسُئِلَ سَيِّدِي ابْنُ سِرَاجٍ عَنْ إِعْطَاءِ الْجَبَاحِ لِمَنْ يَخْدُمُهَا بِجُزْءٍ مِنْ غَلَّتِهَا، فَقَالَ: هِيَ إِجَارَةٌ تَجْهُولُهُ. وَكَذَلِكَ الْأَفْرَانُ وَالْأَرْحَاءُ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَسْتَبِيحُ الْقِيَاسَ عَلَى الْمَسَاقَاةِ وَالْقِرَاضِ، وَحُكْمِي هَذَا عَنْ ابْنِ سِيرِينَ وَجَمَاعَةٍ، وَعَلَيْهِ يَخْرُجُ الْيَوْمَ عَمَلُ النَّاسِ فِي أُجْرَةِ الدَّلَالِ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا لِقَلَّةِ الْأَمَانَةِ وَكَثْرَةِ الْخِيَانَةِ، كَمَا اعْتَدَرَ مَالِكٌ بِمِثْلِ هَذَا فِي إِتَاحَةِ تَأْخِيرِ الْأُجْرَةِ فِي الْكِرَاءِ الْمُضْمُونِ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ؛ لِأَنَّ الْأَكْرِبَاءَ رُبَّمَا لَا يُوفُونَ، فَعَدَّ مَالِكٌ هَذَا ضَرُورَةً إِتَاحَةَ الدَّيْنِ بِالْدَّيْنِ، فَالنَّاسُ مُضْطَرُّونَ لِهَذَا، وَاللهُ الْمُخَلِّصُ. انْتَهَى بِاخْتِصَارِ (١).

وَنُقِلَ عَلَى قَوْلِهِ فِي فَضْلِ الْجُعْلِ: جُعْلاً عَلِمَ (٢). أَنَّ الْجُعَالَ عَلَى اقْتِصَاءِ الدَّيْنِ بِجُزْءٍ مِمَّا يُفْتَضَى.

أَشْهَبُ لَا يُجِيزُهُ، قَالَ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ جَائِزٌ، وَنُقِلَ الشَّارِحُ مَسْأَلَةَ إِعْطَاءِ السَّفِينَةِ بِجُزْءٍ عَنْ ابْنِ سِرَاجٍ سُؤْلاً وَجَوَاباً، وَقَالَ فِي أَثْنَاءِ جَوَابِهِ بِجَوَازِ ذَلِكَ إِذَا أُضْطَرُّ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَلِمَ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ مُرَاعَاةَ الْمَصْلَحَةِ إِذَا كَانَتْ كُلُّيَّةً حَاجِيَةً وَهَذَا مِنْهَا، وَأَيْضاً فَإِنَّ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ وَجَمَاعَةً مِنْ عُلَمَاءِ السَّلَفِ أَجَازُوا الْإِجَارَةَ بِالْجُزْءِ فِي جَمِيعِ الْإِجَارَاتِ قِيَاساً عَلَى الْقِرَاضِ وَالْمَسَاقَاةِ وَالشَّرَكَةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا أُسْتُثِنِيَ جَوَازُهُ فِي الشَّرْعِ.

وَقَدْ اخْتَلَفَ الْأُصُولِيُّونَ فِي جَوَازِ الْإِنْتِقَالِ مِنْ مَذْهَبٍ إِلَى آخَرَ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ، وَالصَّحِيحُ مِنْ جِهَةِ النَّظَرِ جَوَازُهُ، ثُمَّ قَالَ الشَّارِحُ بَعْدَ جَوَابِ ابْنِ سِرَاجٍ مَا نَصَّهُ: أَقُولُ

(١) التاج والإكليل ٣٩٠/٥.

(٢) مختصر خليل ص ٢١٠.

إِنْ عَمِلَ بِمُقْتَضَى هَذِهِ الْفُتْيَا فُتِحَتْ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ، ظَاهِرُهَا الْمَنْعُ عَلَى أَصْلِ الْمَذْهَبِ، وَنَظَرُ الشَّيْخِ رحمته الله فِي هَذِهِ الْفُتْيَا سَدِيدٌ، وَاحْتِجَاجُهُ فِيهَا ظَاهِرٌ رحمته الله وَنَفَعَ بِهِ. اهـ.

وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ حَيْثُ يُخْتَلَفُ فِي شَأْنِهَا بَعْدَ الْفَرَاغِ إِنْ حَلَفَ وَإِنْ جَرَى النِّزَاعُ قَبْلَ الْعَمَلِ تَخَالَفًا، وَالْفَسْخُ بَيْنَ جِلِّيٍّ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْعَامِلُ وَالْمَعْمُولُ لَهُ فِي شَأْنِ الْأَجْرَةِ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُكُمَا بَعْدَ فَرَاغِ الْعَامِلِ مِنْ عَمَلِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، يَعْنِي إِذَا ادَّعَى مَا يُشْبِهُهُ، وَهَذَا لَقِيدٌ - وَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ بِهِ. النَّاطِظُ - فَقَدْ اعْتُمِدَ عَلَى مَا هُوَ عَامٌّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَغَيْرِهَا مِنْ تَقْيِيدِ مَنْ يَجْعَلُ الْقَوْلَ قَوْلَهُ بِذَلِكَ، فَإِنْ ادَّعَى مَا لَا يُشْبِهُهُ رُدَّ إِلَى أَجْرَةِ مِثْلِهِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا قَبْلَ الْعَمَلِ فَإِنَّهُمَا يَتَخَالَفَانِ وَيَتَفَاسَخَانِ عَلَى حُكْمِ الْقَاعِدَةِ الْعَامَّةِ فِي هَذِهِ الْأَبْوَابِ كُلِّهَا، وَعَبَّرَ النَّاطِظُ بِالشَّأْنِ لِيَشْمَلَ الْإِخْتِلَافَ فِي وَقُوعِ عَقْدِ الْإِجَارَةِ وَعَدَمِ وَقُوعِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ رَبُّ الشَّيْءِ: لَمْ أَسْتَعْمِلْكَ فِيهِ وَإِنَّمَا جَعَلْتَهُ عِنْدَكَ وَدِيعَةً. وَيَشْمَلُ أَيْضًا الْإِخْتِلَافَ فِي كَوْنِ الْعَمَلِ بِأَجْرَةٍ أَوْ بَاطِلًا بِلَا أَجْرٍ، وَيَشْمَلُ أَيْضًا الْإِخْتِلَافَ فِي قَدْرِ الْأَجْرَةِ، وَفِي صِفَةِ الْمَصْنُوعِ وَتَوَعُّعِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَأْتِي، وَكَأَنَّ هَذَا تَرْجُمَةً لَهَا بَعْدَهُ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَلَوْ أَنَّ صَانِعًا عَمَلَ لِي عَمَلًا فَقُلْتُ لَهُ: إِنَّمَا عَمِلْتَهُ بَاطِلًا. وَقَالَ: إِنَّمَا عَمِلْتَهُ بِأَجْرٍ كَذَا. قَالَ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُهُ أَنْ يَكُونَ أَجْرَ ذَلِكَ الْعَمَلِ، وَإِلَّا رُدَّ إِلَى إِجَارَةِ مِثْلِهِ، وَقَالَ غَيْرُهُ: لِأَنَّ رَبَّ لَثُوبٍ قَدْ أَقَرَّ لَهُ بِالْعَمَلِ وَادَّعَى أَنَّهُ وَهَبَهُ إِيَّاهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، وَإِلَّا حَلَفَ الصَّانِعُ وَكَانَ لَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرُ مِمَّا ادَّعَى فَلَا يُرَادُ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ رَبُّ الْعَمَلِ: لَمْ أَسْتَعْمِلْكَ فِيهِ وَإِنَّمَا جَعَلْتَهُ عِنْدَكَ وَدِيعَةً. فَالْقَوْلُ أَيْضًا قَوْلُ الْعَامِلِ؛ لِأَنَّ الصَّنَاعَ الْأَمْرَ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ النَّاسِ أَنَّهُمْ لَا يَشْهَدُونَ، وَلَوْ جَازَ قَوْلُ النَّاسِ عَلَيْهِمْ لَذَهَبُوا بِأَعْمَالِهِمْ بَاطِلًا.

وَفِي الْمُتَيْطِطِيَّةِ: فَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الْعَمَلِ فَقَالَ رَبُّ الْمُبْتَاعِ: آجَرْتُكَ بِكَذَا. وَقَالَ الصَّانِعُ: بَلْ بِكَذَا. وَكِلَاهُمَا يُشْبِهُ فَقَالَ فِي الْعُشْبِيَّةِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْحَيَّاطِ، وَلَهُ الْمُسَمَّى مِنَ الْأَجْرَةِ يُرِيدُ مَعَ يَمِينِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَفِي الْمَدَوْنَةِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الصَّانِعِ. قَالَ الْمُتَيْطِطِيُّ: وَإِنْ تَخَالَفَا فِي الثَّمَنِ قَبْلَ الْعَمَلِ غَالِبًا.

وَأِنْ يَكُنْ فِي صِفَةِ الْمَصْنُوعِ أَوْ نَوْعِهِ النَّزَاعُ ذَا وَقُوعٍ
فَالْقَوْلُ لِلصَّانِعِ مِنْ بَعْدِ الْحَلْفِ وَذَلِكَ فِي مِقْدَارِ أَجْرَةِ عُرْفِ
فَإِنْ يَكُنْ مِنْهُ نَكُولٌ حَلَفًا رَبُّ الْمَتَاعِ وَلَهُ مَا وَصَفًا

يَعْنِي إِذَا تَنَازَعَ الصَّانِعُ وَالْمَصْنُوعُ لَهُ إِمَّا فِي صِفَةِ الْمَصْنُوعِ، أَوْ فِي نَوْعِهِ، أَوْ فِي مِقْدَارِ
الْأَجْرَةِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ قَوْلُ الصَّانِعِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ
الْأُولَيَيْنِ، فَإِنْ نَكَلَ الصَّانِعُ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ رَبُّ الشَّيْءِ الْمَصْنُوعِ، وَيَكُونُ لَهُ مَا قَالَ فِي
الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ الثَّالِثَةِ.

قَالَ فِي الْمُتَخَبِّ: فَإِنْ قَالَ الْحَائِكُ: أَمَرْتَنِي أَنْ أَنْسِجَ ثَوْبَكَ ثَلَاثًا فِي يَمِينَةٍ. وَقَالَ رَبُّهُ:
بَلْ سَبْعًا فِي أَرْبَعٍ. فَالْحَائِكُ مُصَدِّقٌ مَعَ يَمِينِهِ، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي سَمَاعِ عَيْسَى.
قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِنْ اخْتَلَفَ الْحَائِكُ وَصَاحِبُ الثَّوْبِ قُلَّ الْعَمَلُ تَحَالَفًا وَتَقَاسُخًا.
وَكَذَلِكَ جَمِيعُ الصَّنَاعِ. قَالَهُ ابْنُ الْمَوَازِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: فَإِنْ اخْتَلَفَ الصَّانِعُ وَرَبُّ الثَّوْبِ، فَقَالَ الصَّانِعُ: عَمِلْتُهُ بِأَرْبَعَةٍ ذَرَاهِمٍ.
وَقَالَ رَبُّ الثَّوْبِ: بِدَرَاهِمَيْنِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّانِعِ، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ فِي
مُخْتَصَرِهِ.

وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْأَجْرَةِ فِي الْقَلِيلِ مِنْهَا وَالكَثِيرِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الصَّانِعِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا فَاتَ الثَّوْبُ وَأَتَى بِمَا يُشَبِّهُ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِمَا يُشَبِّهُ وَأَشْبَهَ مَا قَالَهُ رَبُّ
الْمَتَاعِ حَلَفَ وَغَرِمَ فِي أَجْرَةِ الصَّانِعِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ. اهـ.

وَفِي تَبْصِرَةِ اللَّخْمِيِّ: إِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي خِيَاطَةٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: عَرَبِيَّةٌ. وَقَالَ
الْآخَرُ: رُومِيَّةٌ. وَأَتَى جَمِيعًا بِمَا يُشَبِّهُ فِي الْخِيَاطَةِ، أَوْ اخْتَلَفَا فِي صُنْعٍ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَحْمَرُ.
وَقَالَ الْآخَرُ: أَخْضَرُ، وَأَشْبَهَ مَا قَالَا لِيَكُونَ الصَّبَاغُ يَصْبِغُ الصَّبْغَيْنِ وَالثَّوْبُ بِمَا يَجُسُّ أَنْ
يُصْبَغَ بِهِمَا، كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ: فَأَصْلُ مَا لَكَ وَابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الصَّانِعِ أَنَّهُ
لَمْ يَتَعَدَّ، وَيَسْتَحِقُّ الْمُسَمَّى مِنَ الْإِجَارَةِ. اهـ.

وَالنَّزَاعُ اسْمُ يَكُنْ، وَ«ذَا وَقُوعٍ» خَبَرُهَا «فِي صِفَةٍ» يَتَعَلَّقُ بِوُقُوعٍ، وَنَوْعُهُ عَطْفٌ
عَلَى صِفَةٍ، وَقَوْلُهُ: «فَالْقَوْلُ لِلصَّانِعِ» مُبْتَدَأٌ وَخَبَرٌ، وَالْجُمْلَةُ جَوَابُ الشَّرْطِ، وَهُوَ «وَإِنْ
يَكُنْ» وَالْإِشَارَةُ بِ«ذَلِكَ» لِلْحَكْمِ الْمُتَقَدِّمِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الصَّانِعِ، وَضَمِيرُ «مِنْهُ» لِلصَّانِعِ،

وَضَمِيرُ «لَهُ» لِرَبِّ الْمَتَاعِ.

وَالْقَوْلُ قَوْلُ صَانِعِ الْمَتَاعِ فِي تَنَازُعٍ فِي الرَّدِّ مَعَ حَلْفِ قُضِي

يَعْنِي إِذَا اِخْتَلَفَ الصَّانِعُ وَرَبُّ الْمَتَاعِ الْمَصْنُوعِ فِي الرَّدِّ، فَقَالَ الصَّانِعُ: رَدَدْتُ إِلَيْكَ شَيْئَكَ. وَقَالَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ: مَا زَالَ عِنْدَكَ وَلَمْ تَرُدَّهُ إِلَيَّ. فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَتَاعِ مَعَ يَمِينِهِ، وَظَاهِرُ إِطْلَاقِهِ قَبْضُهُ بَيِّنَةٌ أَوْ لَا عَمَلَهُ بِأَجْرٍ أَوْ لَا وَهُوَ كَذَلِكَ.

قَالَ فِي الْمُتَخَبِّ: قَالَ سَحْنُونُ: قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ قَالَ الصَّانِعُ لِأَرْبَابِ السَّلْعِ: قَدْ رَدَدْنَاهَا عَلَيْكُمْ. وَكَانُوا قَدْ اسْتَعْمَلُوا بِأَجْرٍ، أَوْ بغيرِ أَجْرٍ، وَقَدْ دَفَعْتَ الْأَعْمَالُ إِلَيْهِمْ بَيِّنَةً، أَوْ بغيرِ بَيِّنَةٍ، فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: عَلَيْهِمْ أَنْ يَقِيمُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُمْ دَفَعُوا السَّلْعَ إِلَى أَهْلِهَا وَإِلَّا عَرِّمُوا، سِوَاهُ دَفَعُوا إِلَيْهِمْ بَيِّنَةً أَوْ بغيرِ بَيِّنَةٍ، عَمِلُوا بِأَجْرٍ أَوْ بغيرِ أَجْرٍ.

وَمِثْلُهُ فِي النَّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ لُؤَاذٍ مِنَ الشَّارِحِ، وَجُمْلَةُ «قُضِي» أَيْ تُبْعَ بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ صِفَةً الْحَافِ، فَالْحَلْفُ مَتَّبِعٌ، وَالتَّابِعُ لَهُ الْحُكْمُ، يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَتَاعِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ قُرِئَ «قُضِي» بِفَتْحِ الْقَافِ مَبْنِيًّا لِلْفَاعِلِ الَّذِي هُوَ الْحَافِ، فَيَكُونُ الْحَلْفُ تَبَعًا لِلْحُكْمِ الْمُتَقَدِّمِ، الَّذِي هُوَ كَوْنُ لِقَوْلِ قَوْلِ صَاحِبِ الْمَتَاعِ لَكَانَ أَظْهَرَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَالْقَوْلُ لِلْأَجِيرِ إِنْ كَانَ سَأَلَ بِالقُرْبِ مِنْ فَرَاغِهِ أَجْرَ الْعَمَلِ بَعْدَ يَمِينِهِ لَنْ يُنَاكَرُ وَبَعْدَ طَوْلٍ يَحْلِفُ الْمُسْتَأْجِرُ

يَعْنِي إِذَا اِخْتَلَفَ الصَّانِعُ وَالْمَصْنُوعُ لَهُ فِي دَفْعِ الْأَجْرَةِ، فَقَالَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ: دَفَعْتُ الْأَجْرَةَ. وَقَالَ الصَّانِعُ: لَمْ تَدْفَعْ إِلَيَّ شَيْئًا. فَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ، فَإِنْ كَانَ قِيَامُ الصَّانِعِ بِالقُرْبِ مِنْ فَرَاغِهِ مِنَ الْعَمَلِ، فَالْقَوْلُ لِلصَّانِعِ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ الْأَجْرَةَ، وَإِنْ كَانَ قِيَامُهُ بَعْدَ طَوْلٍ، فَالْقَوْلُ لِرَبِّ الْمَتَاعِ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ دَفَعَ الْأَجْرَةَ، وَالقُرْبُ فِي ذَلِكَ الْيَوْمَانِ وَتَحْوُهُمَا، وَالطَّوْلُ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ.

قَالَ فِي الْمُتَخَبِّ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قِيلَ لِمَالِكٍ: قَالَ الصَّانِعُ إِذَا دَفَعُوا مَا اسْتَعْمَلُوا فِيهِ إِلَى مَنْ اسْتَعْمَلَهُمْ، ثُمَّ اتُّوا يَطْلُبُونَ حُقُوقَهُمْ، قَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُهُمْ إِذَا قَامُوا بِحَدَّثَانٍ مَا

دَفَعُوا الْمَتَاعَ، وَإِنْ تَطَاوَلَ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَتَاعِ. اهـ^(١).
وَيَحُلُّ هَذَا التَّفْصِيلَ بَعْدَ دَفْعِ الْمَتَاعِ لِرَبِّهِ، وَأَمَّا قَبْلَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّانِعِ وَلَوْ بَعْدَ
طُولٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْوَصْفُ مِنْ مُسْتَهْلِكٍ لِمَا تَلَفَ فِي يَدِهِ يُفَضَّى بِهِ بَعْدَ الْحِلْفِ
وَشَرْطُهُ إِتْيَانُهُ بِمُشْبِهِ وَإِنْ لَحِقَ هَلِيلٌ أَوْ نُكُولٌ يَنْتَهِي
فَالْقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ فِي وَصْفِهِ مُسْتَهْلِكًا بِمُشْبِهِ مَعَ حَلْفِهِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اسْتَهْلَكَ شَيْئًا سَوَاءً كَانَ مِنْ هَؤُلَاءِ الصُّنَاعِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ كَمَا قَالَ
الْمُشَارِحُ، وَلَزِمَهُ غُرْمُهُ، فَإِنَّهُ يُغَرِّمُ قِيَمَتَهُ إِنْ كَانَ مُقَوِّمًا، أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَهَذَا يَأْتِي
فِي الْبَيِّنِينَ بَعْدَ هَذِهِ، ثُمَّ اتَّفَقَ الْمَالِكُ لِذَلِكَ الشَّيْءِ، وَالْمُسْتَهْلِكُ لَهُ عَلَى صِفَةِ ذَلِكَ
الْمُسْتَهْلِكِ، فَلَا إِشْكَالَ أَنَّ الْمُسْتَهْلِكَ يُغَرِّمُ مِثْلَهُ فِي الْوَصْفِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيَمَتَهُ عَلَى
ذَلِكَ الْوَصْفِ إِنْ كَانَ مُقَوِّمًا، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وَصْفِهِ فَوَصَفُهُ مَالِكُهُ بِأَحْسَنِ مِمَّا وَصَفَهُ بِهِ
مُسْتَهْلِكُهُ، فَإِنَّ الْعَمَلَ عَلَى مَا وَصَفَهُ بِهِ الْمُسْتَهْلِكُ، وَيُخْلَفُ أَنَّهُ كَانَ عَلَى وَصْفِهِ بِهِ، وَهَذَا
إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: وَالْوَصْفُ مِنْ مُسْتَهْلِكٍ. إِلَى قَوْلِهِ: إِتْيَانُهُ
بِمُشْبِهِ. وَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى فِي صِفَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ مَا لَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ، فَلَا يُمَكَّنُ
مِنْ الْوَصْفِ وَالْيَمِينِ، وَعَلَيْهِ بَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الشَّيْءِ الْمُسْتَهْلِكِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا
أَتَى بِمَا يُشْبِهُ أَيْضًا، وَحُكْمُهُ كَمَا يَذْكُرُهُ النَّاطِمُ فِيمَا إِذَا جَهِلَ الْمُسْتَهْلِكُ أَوْ نَكَلَ عَنْ
الْيَمِينِ.

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: مَنْ غَضَبَ أُمَّةً وَادَّعَى هَلَاكَهَا وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا، صُدِّقَ الْغَاصِبُ
فِي الصِّفَةِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ، وَإِلَّا صُدِّقَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ فِي الصِّفَةِ مَعَ يَمِينِهِ.
اهـ^(٢). نَقَلَهُ الْمَوَاقِ^(٣) عَلَى قَوْلِهِ فِي بَابِ الْغَضَبِ: وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلَفِهِ وَتَعَتِهِ وَقَدْرِهِ^(٤).
وَقَوْلُهُ فِي الْمَدُونَةِ: صُدِّقَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ. يَعْنِي إِذَا أَتَى بِمَا يُشْبِهُ أَيْضًا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ

(١) المدونة ٤٩٣/٣.

(٢) المدونة ١٧٦/٤.

(٣) التاج والإكليل ٢٨٩/٥.

(٤) مختصر خليل ص ١٩١.

النَّظْمُ فِي مَسْأَلَةِ الْجَهْلِ وَالنُّكُولِ. قَوْلُهُ: وَإِنْ لَجَّهْلٍ أَوْ نُكُولٍ... إلخ. لَمَّا ذَكَرَ: أَنَّ الْمُسْتَهْلِكَ هُوَ الَّذِي يَصِفُ الشَّيْءَ الْمُسْتَهْلَكَ مَعَ يَمِينِهِ، ذَكَرَ هُنَا: أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى جَهْلَ صِفَتِهِ أَوْ عِلْمَهَا وَوَصَفَهُ وَنَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الشَّيْءِ الْمُسْتَهْلَكَ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا أَتَى أَيْضًا بِمَا يُشَبَّهُ.

فَقَوْلُهُ: «وَالْوَصْفُ» مُبْتَدَأٌ، أَوْ «لَمَّا تَلَفَ» يَتَعَلَّقُ بِهِ «فِي يَدِهِ» يَتَعَنَّقُ بِهِ «تَلَفَ»، وَالضَّمِيرُ لِلْأَجِيرِ لِتَقْدُّمِهِ فِي أَوَّلِ الْبَيِّنَتَيْنِ قَبْلَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُ الْأَجِيرِ قَدْ يَصِفُ أَيْضًا مَا اسْتَهْلَكَهُ كَمَا بَهَّنَا عَلَيْهِ أَوَّلَ شَرْحِ الْآيَاتِ، فَمَفْهُومُهُ مَفْهُومُ مُوَافَقَةٍ، «وَمِنْ مُسْتَهْلِكَ» خَبَرُ الْوَصْفِ، وَكَأَنَّهُ أَوْقَعَ الظَّاهِرَ مَوْقَعَ الضَّمِيرِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَهْلِكَ هُوَ الْأَجِيرُ أَيْ وَالْوَصْفُ لَمَّا تَلَفَ فِي يَدِ الْأَجِيرِ يَكُونُ مِنْهُ، وَجُمْلَةُ «يُقْضَى بِهِ» خَبَرٌ بَعْدَ خَبَرٍ، وَبَعْدَ الْحَلْفِ يَتَعَنَّقُ بِقَضِي، وَضَمِيرُ شَرْطِهِ لَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ كَوْنِ الْوَصْفِ مِنَ الْمُسْتَهْلِكَ، وَ«الْجَهْلُ» يَتَعَلَّقُ بِسِتْهِ، وَفَاعِلُ «يَتَّهِى» يَعُودُ عَلَى الْمُسْتَهْلِكَ بِالْكَسْرِ، وَمَعْنَى «يَتَّهِى» لَجَّهْلٍ أَوْ نُكُولٍ أَيْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا، وَالْمَرَادُ بِخَصْمِهِ رَبُّ الشَّيْءِ الْمُسْتَهْلَكَ وَ«فِي وَصْفِهِ» يَتَعَلَّقُ بِ«قَوْلٍ» الثَّانِي وَ«مُسْتَهْلَكًا» بِفَتْحِ اللَّامِ مَفْعُولُ «وَصْفٍ» وَ«بِمُسْتَهْلِكِهِ» يَتَعَلَّقُ بِوَصْفِهِ، وَمَعَ حَلْفِهِ حَالُ «قَوْلٍ» الثَّانِي، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَكُلُّ مَنْ ضَمَّنَ شَيْئًا أَتْلَفَهُ فَهُوَ مُطَالَبٌ بِهِ أَنْ يُخْلِفَهُ
وَفِي ذَوَاتِ الْمِثْلِ مِثْلٌ يَجِبُ وَقِيمَةٌ فِي غَيْرِهِ تُسْتَوْجَبُ

لَمَّا عَيَّنَ الْوَاصِفَ لِلشَّيْءِ الْمُسْتَهْلَكَ ذَكَرَ هُنَا مَا يَضْمَنُهُ الْمُسْتَهْلَكَ بَعْدَ الْوَصْفِ وَالْيَمِينِ، فَأَخْبَرَ هُنَا أَنَّ كُلَّ مَنْ أَتْلَفَ شَيْئًا فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ بِإِتْلَافِهِ، فَإِنَّهُ مُطَالَبٌ بِإِخْلَافِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُتْلَفُ بِالْفَتْحِ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ فَيُضْمَنُ مِثْلُهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ ضَمِنَ قِيَمَتَهُ.

قَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ فِي الْمَعُونَةِ: إِذَا أَتْلَفَ عَلَى غَيْرِهِ شَيْئًا لَزِمَهُ بَدَلُ الْمُتْلَفِ إِلَى صَاحِبِهِ، وَالْبَدَلُ تَوْعَانٍ: مِثْلٌ مِنْ طَرِيقِ الْخِلْقَةِ وَالصُّورَةِ، وَمِثْلٌ مِنْ طَرِيقِ الْقِيَمَةِ، فَالَّذِي مِنْ طَرِيقِ الْخِلْقَةِ وَالصُّورَةِ، وَهُوَ كُلُّ مَا يَكَالُ أَوْ يُوزَنُ لَزِمَهُ رَدُّ مِثْلِهِ لَا قِيَمَتِهِ، وَذَلِكَ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْحَدِيدِ وَالصُّفْرِ وَالنَّحَاسِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَسَائِرِ الْمَأْكُولَاتِ، وَلَا تَلَزِمُهُ الْقِيَمَةُ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهَا عِنْدَ تَعَذُّرِ الْمِثْلِ مِنْ طَرِيقِ

الْخَلْقَةِ؛ لِأَنَّهَا ضَرْبٌ مِنَ الْحُكْمِ، وَالْإِجْتِهَادُ فِي تَعْدِيلِهَا بِالْمُتْلَفِ، وَالْمِثْلُ مِنْ طَرِيقِ الْخَلْقَةِ لَا إِجْتِهَادَ فِيهِ، فَكَانَ ذَلِكَ كَالْإِجْتِهَادِ مَعَ وُجُودِ النَّصِّ أَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ. فَأَمَّا مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ كَالثِّيَابِ وَسَائِرِ الْعُرُوضِ وَالرَّقِيقِ وَالْحَيَوَانِ. فَيَلْزَمُهُ بِإِتْلَافِهِ قِيَمَتُهُ دُونَ مِثْلِهِ مِنْ جِنْسِهِ، خِلَافًا لِمَنْ حَكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ يَلْزَمُ مِثْلُهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ، فَالْغَرَضُ مِنْهُ عَيْنُهُ دُونَ مِثْلِهِ، فَوَجَبَ فِيهِ قِيَمَةُ الْعَيْنِ، وَمَا يُكَالُ يُوزَنُ الْغَرَضُ مَبْلَغُهُ فِيهِ مِثْلُهُ لَا قِيَمَتُهُ.

فصل في الجعل

ابن عرفة: الجعل: عقد معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه.

فَقَوْلُهُ: عَلَى عَمَلِ آدَمِيٍّ. أَخْرَجَ بِهِ كِرَاءَ الرَّوَاجِلِ وَالسُّفْنِ وَكِرَاءَ الْأَرْضَيْنِ. وَقَوْلُهُ: يَجِبُ عَوَضُهُ بِتَمَامِهِ. أَخْرَجَ بِهِ الْفِرَاضَ لِعَدَمِ وَجُوبِ عَوَضِهِ لِحَوَازِ تَجْرِهِ وَلَا رِنَحَ، وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ بِهِ الْمَسَاقَاةُ وَالشَّرَكَةُ فِي الْحَرْثِ لِحَوَازِ عَدَمِ الْغَلَّةِ وَعَدَمِ الزَّرْعِ. وَقَوْلُهُ: لَا بَعْضُهُ بِبَعْضِهِ. أَخْرَجَ بِهِ الْإِجَارَةَ وَالْمَسَاقَاةَ، فَإِنَّهُ إِنْ تَرَكَ لَهُ يَحْسَابَ مَا عَمِلَ، وَفِي الْجُعْلِ لَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا بِالتَّامِّ.

الْجُعْلُ عَقْدٌ جَائِزٌ لَا يُلْزَمُ لَكِنْ بِهِ بَعْدَ الشُّرُوعِ يُخْكَمُ
وَلَيْسَ يَسْتَحِقُّ مِمَّا يُجْعَلُ شَيْئًا سِوَى إِذَا يَتِمُّ الْعَمَلُ
كَالْحَقْرِ لِلْبَيْتِ وَرَدَّ الْأَبْقَى وَلَا يُجْعَلُ بِزَمَانٍ لَا حَقَّ

يَعْنِي أَنَّ الْجُعْلَ عَقْدٌ جَائِزٌ، أَيْ غَيْرُ لَازِمٍ، فَمَنْ شَاءَ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الرَّجُوعَ عَنْهُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ، فَقَوْلُهُ: «لَا يُلْزَمُ». هُوَ تَفْسِيرٌ لِجَائِزٍ. قَالَ الْقَرَأِيُّ: وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنْ الْعُقُودِ الَّتِي لَا تَسْتَلْزِمُ مَصْلَحَةَ مَعَ اللُّزُومِ، بَلْ مَعَ الْجَوَازِ عَدَمُ اللُّزُومِ، وَهِيَ خُصَّةُ الْجَعَالَةِ وَالْفِرَاضِ وَالْمَعَارَسَةِ وَالْوَكَالَةِ وَتَحْكِيمِ الْحَاكِمِ مَا لَمْ يَشْرَعْ فِي الْخُصُومَةِ، فَإِنَّ لَجَعَالَه لَوْ شَرَعَتْ لَازِمَةٌ مَعَ أَنَّهُ قَدْ يَطْلُعُ عَلَى فَرْطٍ بَعْدَ مَكَانِ الْأَبْقَى أَوْ عَدَمِهِ مَعَ دُخُولِهِ عَلَى الْجَعَالَةِ بِمَكَانِهِ، فَيُؤَدِّي ذَلِكَ لِمَصْرُورَةٍ فَجَعِلَتْ جَائِزَةً؛ لِئَلَّا تَجْتَمِعَ الْجَعَالَةُ بِالْمَكَانِ وَاللُّزُومِ، وَهُمَا مُتَنَافِيَانِ.

ثُمَّ عَمِلَ عَدَمَ اللُّزُومِ فِي بَقِيَّةِ الْعُقُودِ الْمَذْكُورَةِ بِمَا يُوقِفُ عَلَيْهِ فِي الْفَرْقِ التَّاسِعِ وَالْبَاقِيَيْنِ، وَقَسَمَ هُنَالِكَ الْعُقُودَ إِلَى قِسْمَيْنِ: مُسْتَلْزِمٌ لِمَصْلَحَةٍ عِنْدَ الْعَقْدِ فَشَرَعَهُ عَلَى اللُّزُومِ تَحْصِيلاً لِمَصْلَحَةٍ، وَتَرْيِيحاً لِلْمُسَبِّبِ عَلَى السَّبَبِ، وَهُوَ الْأَصْلُ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ وَغَيْرِ مُسْتَلْزِمٍ، فَشَرَعَهُ عَلَى الْجَوَازِ نَفْيًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَظْهَرُ أَمَارَةٌ فَلَا يَكْلَفُ مَا يَضُرُّهُ وَلَا يَجْزِي لَهُ. أَنْظَرُ تَمَامَ كَلَامِهِ ﷺ.

وَنَقَلَهُ الشَّيْخُ الْمَنْجُورُ ﷺ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: الْمَنْهَجُ كَذَا اللُّزُومُ فِي الْعُقُودِ أَصْلٌ... إلخ. فَرَأَجَعَ أَيُّهَا يَتَسَّرُ لَكَ.

وَقَدْ قَسَمَ الشَّيْخُ ابْنُ عَازِيٍّ بِحَلَالِهِ تَابِعًا لِغَيْرِهِ الْعُقُودَ إِلَى: مَا يَلْزَمُ بِالْعَقْدِ، وَمَا لَا يَلْزَمُ، وَمَا فِيهِ خِلَافٌ، وَتَنَظَّمَ ذَلِكَ فِي ثَلَاثَةِ أَبْيَاتٍ فَقَالَ:

أَرْبَعَةٌ بِالْقَوْلِ عَقْدُهَا فِرَا يَبْعُ نِكَاحٌ وَسِقَاءٌ وَكِرَا
لَا الْجُعْلُ وَالْقِرَاضُ وَالتَّوَكُّيلُ وَالْحُكْمُ فَالْفِعْلُ يَهَا كَفِيلُ
لَكِنَّ فِي الْغِرَاسِ وَالْمَزَارَعَةِ وَالشَّرِكَاتِ بَيْنَهُمْ مُنَازَعَةُ

و«فِرَا» آخِرُ الشَّطْرِ الْأَوَّلِ مِنَ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مَعْنَاهُ: قَطْعٌ، وَالْمُرَادُ بِهِ الْزُرُومُ وَانْفِطَاعُ التَّشَوُّفِ لِلْحِلِّ، وَمِنْهُ: فَرَى الْأَوْدَاجَ أَيَّ قَطَعَهَا.

وَقَوْلُهُ: «لَكِنَّ فِي بَعْدِ الشَّرُوعِ يُحْكَمُ». يَعْنِي: أَنَّ عَدَمَ زُرُومِهِ إِنَّمَا هُوَ قَبْلَ الشَّرُوعِ فِي الْعَمَلِ، أَمَّا بَعْدُهُ فَيُحْكَمُ بِزُرُومِهِ، وَلَكِنَّ زُرُومَهُ بَعْدَ الشَّرُوعِ إِنَّمَا هُوَ لِلْجَاعِلِ، أَمَّا الْمَجْعُولُ لَهُ فَلَا يَلْزَمُهُ، وَلَوْ شَرَعَ فَلَهُ التَّرُكُ مَتَى شَاءَ، فَإِذَا تَرَكَ فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْجُعْلِ، قَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ: وَلَزِمَتْ الْجَاعِلُ بِالشَّرُوعِ^(١).

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: لِلْجَاعِلِ أَنْ يَنْفَسَخَ الْجَعَالَةُ إِذَا لَمْ يَشْرَعْ الْمَجْعُولُ لَهُ فِي الْعَمَلِ، وَأَمَّا بَعْدَ الشَّرُوعِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَأَمَّا الْعَامِلُ فَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: لَهُ أَنْ يَدَعَ الْجَعَالَةَ مَتَى شَاءَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ^(٢).
وَقَوْلُهُ:

وَلَيْسَ يَسْتَحِقُّ مِمَّا يُجْعَلُ شَيْئًا سِوَى إِذَا يَتِمُّ الْعَمَلُ

يَعْنِي أَنَّ الْمَجْعُولَ لَهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنَ الْجُعْلِ إِلَّا بِتِمَامِ الْعَمَلِ، فَإِنْ لَمْ يَتِمَّ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَيْسَ كَالْإِجَارَةِ الَّتِي لَهُ فِيهَا بِحِسَابِ مَا عَمِلَ، وَكَوْنُهُ لَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا بِالتِّمَامِ هُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا كَانَ مَا عَمِلَهُ لَا انْتِفَاعَ بِهِ لِلْجَاعِلِ، أَمَّا مَا لَهُ بِهِ انْتِفَاعٌ فَلَهُ أَجْرُهُ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: وَالْجُعْلُ يَدْعُهُ الْعَامِلُ مَتَى شَاءَ، وَلَا شَيْءَ لَهُ يُرِيدُ إِلَّا أَنْ يَنْتَفِعَ الْجَاعِلُ بِمَا عَمِلَ، مِثْلُ أَنْ يُحْمَلَ خَشْبَةٌ إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا، فَتَرَكَهَا فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، فَيَسْتَأْجِرُ رَجُلًا مِنْ يَأْتِيهِ بِهَا، أَوْ يَعْجِزُ عَنْ حَمْلِهَا لِيُثَرِّبَ بَعْدَ أَنْ ابْتَدَأَ فِيهَا، ثُمَّ جَاعَلَ صَاحِبَهُ

(١) مختصر خليل ص ٢١٠

(٢) التاج والإكليل ٤٥٥/٥.

آخِرَ فَاَتَمَّهَا، فَهَذَا يَكُونُ لِلثَّانِي جَمِيعُ جَارَتِهِ الَّتِي عَاقَدَهُ عَلَيْهَا، وَيَكُونُ لِلأَوَّلِ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ بِهِ الْجَاعِلُ بِمَا حَظَّ عَنْهُ مِنْ جُعْلٍ لثَّانِي. أَنْظُرِ الْمَوَاقِ (١).

قَوْلُهُ: «كَالْحَفَرِ لِلْبُئْرِ وَرَدُّ الْأَبْقَى». هُوَ تَمْثِيلٌ لِلْجُعْلِ،

وَقَوْلُهُ: «وَلَا يَجُودُ بِزَمَانٍ لَا حَقَّ». يَعْنِي كَمَا قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَلَا يُضْرَبُ فِي الْجُعْلِ أَجَلٌ فِي رَدِّ أَبِي أَوْ حَفَرِ بُئْرِ (٢).

قَالَ مَالِكٌ: الْجُعْلُ يَدْعُو الْعَامِلَ مَتَى شَاءَ، وَلَا يَكُونُ مُؤَحَّلًا. اهـ.

وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِكَوْنِ الْمَجْعُولِ لَهُ لَهُ التَّرْكَ مَتَى شَاءَ، فَلَا وَجْهَ لِتَحْدِيدِهِ بِزَمَنٍ.

(تَنْبِيْهُ) قَالَ ابْنُ شَامٍ: لَا يُشْرَطُ فِي مُتَعَاقِدِي الْجُعْلِ إِلَّا أَهْلِيَّةُ الْإِسْتِئْجَارِ وَالْعَمَلِ،

وَشَرَطُ الْجُعْلِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا مُقَدَّرًا كَالْأُجْرَةِ.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَمَنَّا فِي الْإِجَارَةِ أَوْ حُغْلًا. اهـ.

فَلِذَلِكَ لَوْ جَعَلَ رَبُّ الْأَبْقَى نِصْفَ الْعَبْدِ لَمَنْ جَاءَ بِهِ لَمْ يَجُزْ، وَكَانَ لَهُ إِذَا جَاءَ بِهِ جُعْلٌ

مِثْلِهِ.

المَوَاقِ. وَظَاهِرُ سِيَاقِهِ أَنَّهُ لِابْنِ رُشْدٍ، وَالْأَظْهَرُ مِنَ الْقَوْلَيْنِ أَنْ لَا تَجُوزَ الْمُجَاعَعَةُ عَلَى

لَقَطِ الزَّيْتُونِ بِالْجُزْءِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ أَوَّلَهُ أَهْوَنُ مِنْ آخِرِهِ، وَالْمُجَاعَعَةُ عَلَى اقْتِصَاءِ الدِّينِ بِالْجُزْءِ

بِمَا يُقْتَضَى فَأَشْهَبُ لَا يُجِيزُهُ، وَإِلَّا ظَهَرَ أَنَّهُ جَائِزٌ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ فِي الْمَاءِ فِي

اقْتِصَائِهِ، وَأَمَّا الْخِصَادُ وَالْجِذَادُ فَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي جَوَازِ الْمُجَاعَعَةِ فِيهِ عَلَى الْجُزْءِ مِنْهُ.

بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: جُذِّ مِنْ نَخْلِي مَا شِئْتَ. أَوْ: أَحْصِدْ مِنْ زَرْعِي مَا شِئْتَ عَلَى أَنَّ لَكَ مِنْ كُلِّ

مَا تَحْصِدُ أَوْ تَجِدُ جُزْءًا. اهـ (٣).

قَالَ لِسَرِيحٍ: مُشَارَطَةُ الطَّيِّبِ وَالْمُعَلِّمِ عَلَى وَجْهَيْنِ، فَإِنْ ضَرَبَا أَجَلًا فَهِيَ جَارَةٌ،

وَأِنْ عَقَّاهُ بِالْبُرِّ أَوْ الْخِطِّ لِلْقَرْنِ أَوْ لِبَعْضِهِ فَهُوَ جُعْلٌ.

وَأَسْتَشْكَلُهُ السَّرِيحُ؛ لِأَنَّهُمْ شَتَرُوا أَنْ لَا يَكُونَ لِلْجَاعِلِ فِيهَا لَمْ يَتِمَّ مِنْهُ فَائِدَةٌ، حَتَّى

مَنَعُوا حَفَرَ الْبُئْرِ فِي الدَّارِ مُجَاعَعَةً يَتَلَا يَتْرُكُ لِمَجْعُولٍ لَهُ لَعْمَلٌ، فَيَبْقَى الْبُئْرُ لِصَاحِبِ

الدَّارِ مَرَحَاضًا، وَالطَّيِّبُ قَدْ يَتْرُكُ فِي نِصْفِ الْبُرِّ أَوْ نَعْدَ أَنْ يُشْمَ فَعَلَى الْبُرِّ، فَيَكُونُ

(١) التاج والإكبيس ٤٥٣/٥.

(٢) رسالة الفيرواني ص ١٠٩.

(٣) انتاح والإكبيس ٤٥٣/٥، والبيان والتحصيل ٤١٦/٨.

قَدْ انْتَفَعَ الْعَلِيلُ بِذَلِكَ الْقَدْرِ مِنْ ذَهَابِ عَلَيْهِ وَلَا يَدْفَعُ شَيْئًا، وَالصَّبِيُّ قَدْ يَحْفَظُ نَعَضَ الْقُرْنِ فَيَنْتَفِعُ بِذَلِكَ إِنْ تَرَكَ الْمَجْعُولُ لَهُ الْعَمَلَ فَيَذْهَبُ عَمَلُهُ مَجَانًا، وَيَنْتَفِعُ الْجَاعِلُ. وَانْفَصَلَ عَنْ ذَلِكَ بِأَنْ فِي اشْتِرَاطِ عَدَمِ الْمَنْفَعَةِ لِلْجَاعِلِ خِلَافًا، فَمَنْ اشْتَرَطَ ذَلِكَ مَنَعَ مُشَارَطَتَهُمَا عَلَى وَجْهِ الْجُعْلِ، وَمَنْ لَمْ يَشْتَرِطْ أَجَزَهَا. هَذَا حَاصِلُ مَا قَالَ هُنَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل في المساقاة

المَسَاقَاةُ مَفَاعَلَةٌ مِّنَ السَّقْيِ، فَكُنْتُ بِأَهْلَاءٍ وَمَا قَبْلَهَا مُحَرَّكٌ فِي الْأَرْضِ. وَيُنْصَتُ بِالْفَتْحَةِ لِأَنَّهُ مُفْرَدٌ

نَقَلَ الرَّصَاعُ فِي شَرْحِ الْحُدُودِ عَنِ الْجَوْهَرِيِّ: أَنَّ مَسَاقَاةَ اسْتِعْمَالِ رَجُلٍ رَجُلًا فِي نَخْلِ أَوْ كَرْمٍ يَقُومُ بِإِصْلَاحِهِمْ؛ لِيَكُونَ لَهُ سَهْمٌ مَعْلُومٌ مِّنْ غَلَّتِيهِمَا. قَالَ: وَهَذَا قَرِيبٌ مِّنَ الْحَقِيقَةِ الشَّرْعِيَّةِ إِلَّا أَنَّ فِيهِ قُصُورًا عَنْهَا، فَإِنَّهَا أَعَمُّ - أَيْ لِأَنَّهَا لَا تَخْتَصُّ بِالنَّخْلِ وَالكَرْمِ -، فَيَكُونُ فِي الشَّرْحِ تَعْمِيمٌ لَهَا خَصَّصَهُ فِي اللَّغَةِ قَالَ: وَوَقَعَ فِي لَفْظٍ عِيَاضٍ عَلَى اللَّهِ أَنَّهَا مَسْقَاةٌ مِّنَ السَّقْيِ لِلثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّهُ مُعْظَمُ عَمَلِهَا وَأَصْلُ مَنَعَتِهَا.

وَقَالَ الشَّيْخُ. عَقْدٌ عَلَى عَمَلٍ مُّؤَنَّةٍ النَّبَاتِ بِقَدْرِ لَا مَنَ غَيْرِ غَلَّتِيهِ لَا بِلَفْظِ بَيْعٍ أَوْ جَارَةٍ أَوْ جَعْرِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ قَوْهًا: لَا بِأَسِّ بِالمَسَاقَاةِ عَلَى أَنَّ كُلَّ لَثْمَةٍ لِلْعَامِلِ، وَمَسَاقَاةُ الْبَحْلِ قَوْلُهُ: عَلَى عَمَلٍ مُّؤَنَّةٍ. أَخْرَجَ بِهِ الْعَقْدَ عَلَى حِفْظِ مَالٍ أَوْ التَّجَرِبَةِ. وَقَوْلُهُ: مُؤَنَّةُ النَّبَاتِ أَخْرَجَ بِهِ مُؤَنَّةَ التِّهَالِ، وَعَمَّ النَّبَاتَ لِيَشْمَلَ مَا كَانَ سَقْيًا أَوْ بَعْلًا. وَقَوْلُهُ: بِقَدْرِ. مَعْنَاهُ بِعَوَضٍ. وَقَوْلُهُ: لَا مَنَ غَيْرِ غَلَّتِيهِ. عَطَفُ عَلَى: مُقَدِّرٍ رَأَى بِعَوَضٍ مَنَ غَلَّتِيهِ لَا مَنَ غَيْرِ غَلَّتِيهِ (١).

عِيَاضٌ: لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِلَفْظِ الْمَسَاقَاةِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ، فَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ عَلَى عَمَلٍ حَائِطِي أَوْ سَقَيْهِ بِنِصْفِ ثَمَرَتِهِ أَوْ رُبْعِهَا لَمْ يَخْجُزْ حَتَّى يُسَمِّيَهَا مَسَاقَاةً. ابْنُ شَاسٍ: الْمَسَاقَاةُ سُنَّةٌ عَلَى حَيَاةِهَا، مُسْتَنَاهُ مِنَ الْمُخَابَرَةِ وَكَرَاءِ الْأَرْضِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا أَوْ بِالْجُزْءِ، وَمِنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ وَالْإِجَارَةِ بِهَا قَبْلَ طَبِيعِهَا وَقَبْلَ وُجُودِهَا، وَمِنْ الْإِجَارَةِ بِالْمَجْهُولِ وَبِالْعَرَرِ.

إِنَّ الْمَسَاقَاةَ عَلَى الْمُخْتَارِ لَا زِمَةَ بِالْعَقْدِ فِي الْأَشْجَارِ
وَالزَّرْعِ لَمْ يَتَبَسَّرْ وَقَدْ تَحَقَّقَا
فِيلَ مَعَ الْعَجْزِ وَقِيلَ مُطْلَقًا
كَالْوَرْدِ وَالْقُطْنِ عَلَى مَا قَدْ
أَخْبَرَ عَلَى اللَّهِ أَنَّ الْمَسَاقَاةَ الَّتِي هِيَ لِعَقْدٍ عَلَى عَمَلِ النَّبَاتِ مِنْ سَقْيٍ وَغَيْرِهِ عَقْدٌ لَا رِمَ

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاص ٢/ ٢٨٤.

لِكُلِّ مِنَ الْمُتَعَاكِدَيْنِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرَعْ فِي الْعَمَلِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ فِي ذَلِكَ، وَمُقَابِلِ الْمُخْتَارِ مِمَّا مُنَحَّلَةٌ غَيْرُ لَازِمَةٍ إِلَّا بِالشُّرُوعِ، وَتَقَدَّمَ فِي نَظْمِ ابْنِ عَازِيٍّ الْإِقْتِصَارُ عَلَى الْقَوْلِ لِذِي ذِكْرِ النَّاطِمِ أَنَّهُ الْمُخْتَارُ مِنَ اللَّزُومِ، وَتَجَوُّزُ فِي الْأَشْجَارِ سِوَاءُ عَجَزٍ رُبُّهَا عَنْ سَقِيهَا أَوْ عِلَاجِهَا أَوْ لَا، فَقَوْلُهُ: «فِي الْأَشْجَارِ». لَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَزِمَةِ كَمَا قَدْ بَتَّادَرُ نَلَّ بِتَجَوُّزٍ مِقْدَارِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِالنِّبْتِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ أَخْبَرَ فِي النِّبْتِ الثَّانِي أَنَّهَا تَجَوُّزُ فِي الزَّرْعِ قَبْلَ يَبْسِهِ بَعْدَ تَحْقِيقِ كَوْنِهِ زَرْعًا، بِشَرْطِ عَجَزِ رَبِّهِ عَنْ عَمَلِهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ، وَمُطْلَقًا عَجَزَ عَنْ عَمَلِهِ أَوْ لَمْ يَعِجْزْ، فَيَكُونُ كَالْأَشْجَارِ فِي قَوْلِهِ ابْنُ نَافِعٍ.

ابْنُ رُشْدٍ: مَا كَانَ غَيْرَ ثَابِتٍ فِي الْأَصْلِ كَالْقِنَاءِ وَالْبَاذِنَجَانِ وَالزَّرْعِ وَالْكُمُونِ وَقَصَبِ لُسْكِرٍ لَا تَجَوُّزُ فِيهِ الْمُسَافَاةُ حَتَّى يَعِجْزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ. هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ^(١).

ابْنُ يُونُسَ: رَأَى مَالِكٌ أَنَّ لِسْنَةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي الثَّمَارِ، فَجُعِلَ الزَّرْعُ وَمَا أَشْبَهَهُ أَخْفَضَ رُتْبَةً مِنَ الثَّمَارِ، فَلَمْ يُجْزَها إِلَّا عِنْدَ شِدَّةِ الضَّرُورَةِ الَّتِي هِيَ سَبَبُ إِجَازَةِ الْمُسَافَاةِ، وَهُوَ أَنْ يَعِجْزَ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ وَبَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْأَرْضِ، فَيَصِيرَ نَبْتًا كَالشَّجَرِ. اهـ^(٢).

فَقَوْلُهُ: «وَالزَّرْعُ». هُوَ بِالْحَقْفِ عَطْفٌ عَلَى الْأَشْجَارِ، وَجُمْلَةٌ «لَمْ يَبْسَ» صِفَةٌ لِلزَّرْعِ، وَأَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ مُسَافَاةِ الزَّرْعِ أَنْ يَكُونَ لَمْ يَبْسَ، أَمَّا أَنْ يَبْسَ وَكَذَا صَلَاحُهُ وَحَلَّ يَبْعُهُ فَلَا تَجَوُّزَ مُسَافَاةً، وَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ التَّضْرِيحُ بِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ الْمُسَافَاةِ فِي الزَّرْعِ وَغَيْرِهِ أَنْ لَا يَحِلَّ يَبْعُهُ، وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَقَدْ تَحَقَّقَا». إِلَى اشْتِرَاطِ خُرُوجِهِ مِنَ الْأَرْضِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي آخِرِ كَلَامِ ابْنِ يُونُسَ.

وَبَقِيَ عَلَى النَّاطِمِ مِنَ الشُّرُوطِ الَّتِي ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي قَوْلِهِ: كَزَّرْعٍ وَقَصَبٍ وَبَصَلٍ وَمَقْنَأَةٍ إِنْ عَجَزَ رَبُّهُ وَخِيفَ مَوْتُهُ وَبَرَزَ وَلَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ^(٣). خَوْفُهُ عَلَى مَوْتِهِ وَرُبَّمَا اسْتَرْوَحَ مِنْ شَرْطِ عَجَزِ رَبِّهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَخَفْ عَلَيْهِ الْمَوْتَ فَلَيْسَ بِعَاجِزٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُهُ: «قِيلَ مَعَ الْعَجْزِ وَقِيلَ مُطْلَقًا». يَرْجِعُ لِلزَّرْعِ فَقَطْ لَا لَهُ وَلِلْأَشْجَارِ، ثُمَّ أَشَارَ النَّاطِمُ بِالنِّبْتِ الثَّالِثِ إِلَى أَنَّ الْفُقَهَاءَ أَخْلَقُوا الْمَقَاتِيحَ وَمَا أَشْبَهَهُمَا كَالْكُتَّانِ وَالْبَصَلِ بِالزَّرْعِ، أَيْ فِي جَوَازِ مُسَافَاةِهِ بِالشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ.

(١) المدونة ٥٧٧/٣، والبيان والتحصيل ١٢/١٦٤، ولتاج والإكلیل ٣٧٧/٥.

(٢) التاج والإكلیل ٣٧٧/٥.

(٣) مختصر خليل ص ٢٠١.

وَقَالَ الشَّارِحُ فِي اشْتِرَاطِ الْعَجْزِ وَعَدَمِهِ: وَقَوْلُهُ: «وَمَا كَالْوَرْدِ». قَالَ الشَّارِحُ: لَيْسَ هُوَ مَعْطُوفًا عَلَى الْمَقَاتِلِ الْمُلْحَقَةِ بِالزَّرْعِ لِإِبْهَامِهِ كَوْنُ الْوَرْدِ لَا تَجُوزُ مُسَاقَاتُهُ إِلَّا مَعَ الْعَجْزِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْمَعْطُوفُ عَلَى الْأَشْجَارِ، وَيَكُونُ قَدْ ذَهَبَ فِي الْقُطْنِ عَلَى مَا حَكَى ابْنُ الْمَوَازِ مِنْ جَوَازِ مُسَاقَاتِهِ، وَإِنْ يَعْجِزَ عَنْهُ لَا عَلَى مَا حَكَى ابْنُ يُونُسَ عَنْ بَلَدِهِ، وَأَمَّا الْوَرْدُ فَتَجُوزُ مُسَاقَاتُهُ وَإِنْ لَمْ يَعْجِزْ عَنْهُ اتِّفَاقًا.

قُلْتُ: وَالْأَوَّلَى - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنْ يَكُونَ مَا مِنْ قَوْلِهِ: «وَمَا كَالْوَرْدِ». مَوْضُوعًا مُبْتَدَأً، وَكَالْوَرْدِ يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِ وَاجِبِ الْإِضْمَارِ صِلَةُ مَا، وَالْقُطْنُ مَعْطُوفٌ عَلَى كَالْوَرْدِ «عَلَى مَا قَدْ» خَيْرٌ «مَا»، وَمَعْنَاهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ اخْتِلَافٍ فِي اشْتِرَاطِ عَجْزِ رَبِّهِ عَنْهُ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِهِ، فَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: وَمِنْ الْمَدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِمُسَاقَاةِ الْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَالْقُطْنِ^(١). قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَإِنْ لَمْ يَعْجِزْ عَنْ ذَلِكَ رَبُّهُ. قَالَ ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّ الْقُطْنَ عِنْدَهُمْ شَجَرٌ يُجْنَى سَنِينَ، فَهُوَ كَالْأَصُولِ الثَّابِتَةِ، وَأَمَّا بِلَدِنَا فَلَا تَجُوزُ مُسَاقَاتُهُ إِلَّا أَنْ يَعْجِزَ عَنْهُ رَبُّهُ؛ لِأَنَّ أَصْلَهُ غَيْرُ ثَابِتٍ. اهـ.

وَفِي الْمَوَاقِ عَلَى قَوْلِهِ: وَهَلْ كَذَلِكَ الْوَرْدُ وَنَحْوُهُ وَالْقُطْنُ^(٢). مَا نَصَّهُ: تَقَدَّمَ نَصُّ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّ الْوَرْدَ وَالْيَاسَمِينَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِمَا الْعَجْزُ بِاتِّفَاقٍ، وَأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقُطْنِ وَالزَّرْعِ، أَيْ فَيُشْتَرَطُ الْعَجْزُ فِي الْقُطْنِ، خِلَافًا لِمَنْ تَأَوَّلَ الْمَدَوَّنَةَ عَلَى أَنَّ الْقُطْنَ كَالْوَرْدِ، أَيْ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَجْزُ، وَقَوْلُ ابْنِ يُونُسَ: اخْتَلَفَ فِي الْوَرْدِ وَقَصَبِ الْخُلُوصِ. اهـ^(٣).

فَقَوْلُهُ: وَقَوْلُ ابْنِ يُونُسَ. هُوَ تَخْفُوضٌ عَطْفًا عَلَى قَوْلِهِ: لِمَنْ تَأَوَّلَ. فَتَحَصَّلَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْوَرْدَ لَا يُشْتَرَطُ عَجْزُ رَبِّهِ اتِّفَاقًا عِنْدَ ابْنِ رُشْدٍ، وَهُوَ كَالشَّجَرِ، وَإِنَّ الزَّرْعَ يُشْتَرَطُ فِيهِ عَجْزُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَالْقُطْنُ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهِ عَلَى مَا تَأَوَّلَهُ أَكْثَرُ الشُّيُوخِ، وَقَوْلُهُ عَلَى مَا قَدْ، قَالَ الشَّارِحُ: أَيْ عَلَى مَا سَبَقَ لَهُ مِنَ الشَّارِحِ الْعَجْزُ فِي قَوْلٍ مِنْ اعْتِبَرَهُ وَعَدَمِهِ فِي قَوْلٍ مِنْ لَمْ يَعْتَبَرَهُ، وَأَشَارَ الشَّيْخُ بِكَافِ التَّشْبِيهِ إِلَى أَمْثَالِ الْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَشَبَّهِ ذَلِكَ. اهـ.

كَشَجَرِ الْمَوْزِ عَلَى لَدَوَامٍ

وَأَمْتَنَعَتْ فِي مَخْلَفِ الْإِطْعَامِ

(١) المدونة ٣/٥٧٨.

(٢) مختصر حليل ص ٢٠١.

(٣) التاج والإكليل ٥/٣٧٨.

وَمَا يَحِلُّ بَيْعُهُ مِنَ الثَّمَرِ وَغَيْرِ مَا يُطْعَمُ مِنْ أَجْلِ الصَّغَرِ
وَفِي مُغَيَّبٍ فِي الْأَرْضِ كَالْجَرَزِ وَقَصَبِ السُّكَّرِ خُلْفٌ مُعْتَبَرٌ

بَعْنِي أَنَّ الْمُسَاقَاةَ تَمْتَنِعُ فِيهَا يَكُونُ إِطْعَامُهُ مُحْلَفًا عَلَى الدَّوَامِ كَالْمَوْزِ، فَعَلَى الدَّوَامِ يَتَعَلَّقُ بِمُخْلَفٍ، وَدَخَلَ تَحْتَ الْكَافِ لِدَخَلَةٍ عَلَى الْمَوْزِ الْقُرْطُ وَالْقَصَبُ وَشَبَهُ ذَلِكَ بِمَا يُجْنَى وَيُخْلَفُ مِرَازًا، وَتَمْتَنِعُ أَيْضًا فِيهَا حَلٌّ بَيْعُهُ مِنَ الثَّمَرِ لِيُدَوَّ صِلَاحِهِ، وَفِيهَا لَا يُطْعَمُ مَنْ لَشَجَرٍ مِنْ أَجْلِ صِغَرِهِ، وَاخْتَلَفَ فِي جَوَازِهَا فِي مُغَيَّبِ الْأَصْلِ كَالْجَرَزِ، وَهُوَ الْإِسْفَرَايِينَةُ وَاللَّقْتُ وَالْفُجْلُ وَنَحْوُهَا، وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ فِي جَوَازِهَا فِي قَصَبِ السُّكَّرِ.

أَمَّا مَنَعُهَا فِيهَا يُخْلَفُ عَلَى الدَّوَامِ، فَقَالَ ابْنُ شَاسٍ: لِلْأَصُولِ الَّتِي تَجُوزُ مُسَاقَاةً شُرُوطٌ: الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ بِمَا تَجْنِي ثَمَرَتُهُ وَلَا تُخْلَفُ، وَاخْتَرَرْنَا بِقَوْلِكَ: وَلَا تُخْلَفُ مِنَ الْمَوْزِ وَالْقَصَبِ وَالْقُرْطِ وَالْبَقْلِ؛ لِأَنَّهُ بَطْنٌ بَعْدَ بَطْنٍ، وَجَزَةٌ بَعْدَ جَزَةٍ. اهـ (١).

وَفِي الشَّارِحِ: وَظَاهِرُ سِيَاقِهِ أَنَّهُ لَا بَيْنَ يُونُسَ، وَلَا تَجُوزُ مُسَاقَاةُ الْمَوْزِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا رَبُّهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ثَمَرٌ؛ لِأَنَّ الْمَوْزَ يَجُزُّ ثُمَّ يُخْلَفُ فَهُوَ كَالْقَصَبِ وَالْبَقْلِ، وَلَا بَأْسَ بِشِرَاءِ الْمَوْزِ فِي شَجَرَةٍ إِذَا حُلَّ بَيْعُهُ، وَيُسْتَتَنَى مِنْ بَطُونِهِ عَشْرَةٌ أَوْ خَمْسَةٌ بَطُونٍ، أَوْ مَا تُطْعِمُ هَذِهِ السَّنَةَ أَوْ سَنَةً وَنِصْفَانِ وَذَلِكَ مَعْرُوفٌ وَالْقَضْبُ مِثْلُهُ. اهـ.

وَمَعْنَى «يُسْتَتَنَى مِنْ بَطُونِهِ» أَيُّ يُسْتَرْطُ، وَأَمَّا مَنَعُهَا فِيهَا يَحِلُّ بَيْعُهُ، فَقَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: الْمُسَاقَاةُ فِي كُلِّ ذِي أَصْلِ مِنَ الشَّجَرِ جَائِزٌ مَا لَمْ يَحِلَّ بَيْعُ ثَمَرِهَا عَلَى مَا يُشْتَرَطُ مِنْ ثَلَاثٍ أَوْ رُبْعٍ أَوْ أَقَلٍّ أَوْ أَكْثَرٍ، وَيَجُوزُ عَلَى أَنَّ لِلْعَامِلِ جَمِيعَ الثَّمَرَةِ كَالرُّبْعِ فِي الْقِرَاضِ. اهـ.

الْمَوَاقِ: وَانْظُرْ هَذَا، فَإِنَّ مَا حُلَّ بَيْعُهُ يَجُوزُ إِعْطَاؤُهُ بِجُزْءٍ، لَكِنْ عَلَى وَجْهِ الْإِجَارَةِ، وَفِي الْمَوْطِئِ: مُسَاقَاةُ مَا حُلَّ بَيْعُهُ كَالْإِجَارَةِ (٢).

قَالَ سَحْنُونُ: مُسَاقَاةُ مَا حُلَّ بَيْعُهُ هِيَ إِجَارَةُ جَائِزَةٍ.

ابْنُ يُونُسَ: كَجَوَازِ بَيْعِ نِصْفِهِ، وَلِأَنَّ مَا جَازَ بَيْعُهُ حَارَتْ الْإِجَارَةُ بِهِ (٣).

(١) التاج والإكليل ٣٧٣/٥.

(٢) الموطأ ٧٠٣/٢.

(٣) التاج والإكليل ٣٧٣/٥.

وَأَمَّا مَنْعُهَا فِيمَا لَا يُطْعَمُ مِنَ الشَّجَرِ لِصِغَرِهِ، فَقَالَ عِيَّاضٌ: مِنْ شُرُوطِ الْمُسَاقَاةِ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ إِلَّا فِي أَصْلِ بِشْمَرٍ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَزْهَارِ وَالْأُورَاقِ الْمُسْتَفْعِ بِهَا كَالْوَرْدِ وَالْأَسْرِ^(١).

وَأَمَّا الْخِلَافُ فِي الْمُعَيَّبِ فِي الْأَرْضِ، فَفِي ابْنِ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ نَافِعٍ فِي كِتَابِ ابْنِ سَخْنُونٍ: الْمُسَاقَاةُ فِي الزَّرْعِ وَالْجَزْرِ وَالْبَطِيخِ وَالْأُصُولِ الْمُغْنِيَةِ جَائِزَةٌ عَجَزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ أَوْ لَمْ يَعْمَرْ. وَفِيهِ أَيْضًا قَالَ مَالِكٌ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ: لَا يُسَاقَى شَيْءٌ مِنَ الْبَقْلِ وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ رَبُّهُ. ابْنُ الْمَوَازِ: وَكَذَلِكَ اللَّفْتُ وَالْأُصُولُ الْمُغْنِيَةُ الَّتِي لَا تُدْخَرُ فِيهَا كَالْبَقْلِ. اهـ.

وَأَمَّا الْخِلَافُ فِي قَصَبِ السُّكَّرِ، فَفِي ابْنِ يُونُسَ أَيْضًا: وَاخْتَلَفَ فِي قَصَبِ الْخُلُوةِ فَقِيلَ: يُجَوِّزُ أَيُّ مُسَاقَاةً. وَقِيلَ: لَا يُجَوِّزُ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَمَا يَحِلُّ». مَعْطُوفٌ عَلَى مُخْلَفٍ وَكَذَا لَفْظُ «غَيْرٍ». وَقَوْلُهُ: «وَفِي مُعَيَّبٍ» خَبَرٌ مُقَدَّمٌ، وَفِي الْأَرْضِ يَتَعَلَّقُ بِهِ «خُلْفٌ» مُبْتَدَأٌ مُؤَخَّرٌ وَ«مُعْتَبَرٌ» صِفَةٌ «خُلْفٌ».

وَإِنْ بَيَّاضٌ قَلَّ مَا بَيْنَ الشَّجَرِ وَرَبُّهُ يُلْغِيهِ فَهُوَ مُغْتَفَرٌ
وَجَازَ أَنْ يَعْمَلَ ذَلِكَ الْعَامِلُ
لَكِنْ بِجُزْءٍ جُزْؤُهَا يُبَيِّتُ
بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مَا يُزْدَرَعُ
مِنْ عِنْدِهِ وَجُزْءُ الْأَرْضِ تَبَعُ
وَخِيَّتُهَا اشْتَرَطَ رَبُّ الْأَرْضِ
فَائِدَةٌ فَالْفَسْخُ أَمْرٌ مُقْضِي

إِذَا كَانَ فِي الْخَائِطِ الْمَسَاقَى بَيَّاضٌ بَيْنَ أَشْجَارِهِ بِحَيْثُ يَصِلُهُ سَقْيُ الْعَامِلِ، فَلَا يَحِلُّ مِنْ أَحَدٍ وَجْهَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ ثُلُثًا فَأَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ، وَيَأْتِي كَيْفِيَّةُ التَّوَصُّلِ إِلَى كَوْنِهِ ثُلُثًا أَوْ أَكْثَرُ، فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ، فَلَا يُجَوِّزُ إِدْخَالُهُ فِي الْمُسَاقَاةِ، فَإِنْ عَقَدَ الْمُسَاقَاةَ وَلَمْ يَذْكُرْهُ كَانَ الْعَقْدُ صَاحِبًا وَكَانَ الْبَيَّاضُ بَاقِيًا لِرَبِّهِ وَلَمْ يَدْخُلْ فِي الْمُسَاقَاةِ، وَإِنْ كَانَ الثُّلُثُ فَأَدْنَى جَازَ إِدْخَالُهُ فِي الْمُسَاقَاةِ وَجَازَ الْغَاوَةُ لِلْعَامِلِ.

وَفِي الْمَدُونَةِ وَالرَّسَالَةِ: وَهُوَ أَحْلَهُ وَلَا يُجَوِّزُ أَنْ يَشْتَرِطَ رَبُّ الْخَائِطِ لِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ الْعَامِلُ يَسْقِيهِ، فَإِنْ كَانَ بَعْلًا وَكَانَ لَا يُسْقَى بِمَاءِ الْخَائِطِ فَجَائِزٌ^(٢).

(١) معاجيل ٣٨٥/٧.

(٢) حاشية العدوي ٢/٢٧٦. ولتاج والإكليل ٣٧٩/٥.

وَاحْتَلَفَ إِذَا عَقَدَ الْمَسَاقَاةَ وَلَمْ يَذْكُرْهُ، فَقَالَ مَالِكٌ فِي كِتَابِ سَخْنُونٍ: هُوَ بِرَبِّهِ، وَإِنْ زَرَعَهُ الْعَامِلُ بِغَيْرِ عِلْمِ صَاحِبِ الْحَائِطِ كَانَ عَلَيْهِ كِرَاءُ الْمِثْلِ.
وَقَالَ مُحَمَّدٌ: هُوَ الْعَامِلُ وَحْدَهُ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِذَا أَدْخَلَهُ فِي الْمَسَاقَاةِ فَيُسْتَرْطُ أَنْ يَتَسَاوَى مَا يَأْخُذُهُ الْعَامِلُ مِنْ جُزْءِ الثَّمَرَةِ مَعَ جُزْءِ الْبَيَاضِ، وَأَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ وَالْمُؤَنَةُ عَلَى الْعَامِلِ، فَلَوْ سَقَاهُ الشَّجَرُ عَلَى الثَّلَثِ وَالْأَرْضُ عَلَى النُّصْفِ، وَهُوَ أَكْثَرُ عَمَلِ النَّاسِ عِنْدَنَا الْيَوْمَ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: الْأَوَّلُ لِابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ، الثَّانِي لِأَصْبَغٍ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ، الثَّالِثُ أَنَّهُ جَائِزٌ رَجَعَ إِلَيْهِ أَصْبَغٌ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنْ عِنْدِ صَاحِبِ الْحَائِطِ وَلَا مِنْ عِنْدِهِمَا، وَكَيْفِيَّةُ التَّوَصُّلِ إِلَى كَوْنِهِ ثُلُثًا أَوْ أَكْثَرَ، قَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ: صِفَةُ اعْتِبَارِ التَّبَعِيَّةِ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى كِرَاءِ الْأَرْضِ كَأَنَّهُ خَمْسَةٌ، وَيَلِي غَلَّةَ النَّخْلِ عَلَى الْمُعْتَادِ مِنْهَا بَعْدَ إسْقَاطِ قَدْرِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، فَإِنْ بَقِيَ عَشْرَةٌ كَانَ كِرَاءُ الْأَرْضِ الثُّلُثَ فَجَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ تَبِعٌ، وَلَوْ بَقِيَ مِنْ قِيَمَةِ الثَّمَرِ ثَمَانِيَةٌ لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّ الْخَمْسَةَ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْجُمْلَةِ. مِنْ لِمَوَاقٍ (١).

وَمِثْلُهُ فِي الْقُلُشَانِيِّ عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ، وَزَادَ أَنْ بَعْضَ الشُّيُوخِ أَتَكَرَّرَ طَرَحُ قَدْرِ النِّفْقَةِ مِنَ قِيَمَةِ الثَّمَرَةِ، قَالَ: لِأَنَّ بِالْخِدْمَةِ وَالنِّفْقَةِ يَسْتَحِقُّ لِعَامِلٍ جُزْءَ الثَّمَرَةِ، فَكَيْفَ يَطْرَحُ مِنْ قِيَمَةِ الثَّمَرَةِ؟ اهـ.

وَالْمُعْتَبَرُ فِي كَوْنِ الْبَيَاضِ ثُلُثًا أَوْ أَكْثَرَ جَمِيعُ الثَّمَرَةِ لَا نَصِيبُ الْعَامِلِ فَقَطْ.
قَالَ الْبَاجِي: ظَاهِرُ أَقْوَالِ أَصْحَابِ مَالِكٍ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ تَبَعِيَّةُ الْبَيَاضِ لِجَمِيعِ ثَمَرَةِ الْحَائِطِ فِي لَعْوِهِ، وَفِي إِدْخَالِهِ فِي الْمَسَاقَاةِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ: وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي إِدْخَالِهِ فِيهَا وَالْمُعْتَبَرُ فِي لَعْوِهِ لِلْعَامِلِ تَبَعِيَّةُ لِحَظَّةٍ فَقَطْ. اهـ (٢). مِنْ الْقُلُشَانِيِّ، وَبَعْضُهُ مِنَ الْمَوَاقِ.

إِذَا فَرَعْنَا مِنْ فَقْهِ الْمَسْأَلَةِ بِتَقْرِيبٍ وَاخْتِصَارٍ، فَلَنَرْجِعَ إِلَى أَلْفَاظِ النِّظْمِ، فَقَوْلُهُ: «وَإِنْ بَيَاضٌ قَلٌّ». تَقَدَّمَ تَفْسِيرُ الْبَيَاضِ الْقَلِيلِ، وَهُوَ مَا كَانَ كِرَاؤُهُ ثُلُثًا فَأَقَلَّ مِنْ تَجْمُوعِ قِيَمَةِ الثَّمَرَةِ وَكِرَاءِ ذَلِكَ الْبَيَاضِ.

وَقَوْلُهُ: «وَرُبُّهُ يُلْغِيهِ». أَيُّ لِلْعَامِلِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ فِي الْمَدُونَةِ وَالرَّسَالَةِ: وَهُوَ أَحَلُّهُ.

(١) التاج والإكيس ٣٧٩/٥.

(٢) التاج والإكيس ٣٧٩/٥. ومنع الجبس ٤٠٠/٧.

قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ عُمَرَ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ: أَيُّ أَحَلُّ لَهُ. فَيُتَحَمَّلُ أَنْ يَعُودَ لِضَمِيرٍ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ لِيُخْرِجَ مِنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِمَا تُنْبِتُ، وَيُحْتَمِلُ أَنْ يَعُودَ عَلَى عَقْدِ الْبَيَاضِ. وَيُحْتَمِلُ أَنْ يَعُودَ عَلَى الْعَامِلِ، وَلَا تَأْسَ هُنَا لِيَمَّا هُوَ خَيْرٌ مِنْ غَيْرِهِ. وَقَالَ الْإِمَامُ الْعُبَيْرِيُّ: وَاعْتَمَ أَنْ الْحَلَالَ مُتَعَاوَتٌ، فَمَا كَانَ دَلِيلُهُ أَجْلَى أَوْ لَهُ أدْلُهُ كَثِيرَةٌ يُؤْتَى بِهِ بِصِغَةِ أَفْعَلَ، وَمَا كَانَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَلَا فَيَقَالُ حَلَالٌ وَأَحَلُّ وَحَرَامٌ وَأَحْرَمُ، قَالَ: وَنَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْهَازِرِيُّ فِي تَعْلِيلِهِ عَلَى الْمُدَوَّنَةِ. اهـ.

وَقَالَ الْقُلَشَابِيُّ فِي شَرْحِهِ: زَأَيْتُ لِلْإِمَامِ الْهَازِرِيِّ فِي تَعْلِيلِهِ الْجَوْرَ فِي الْكَلَامِ عَلَى قَوْلِهِ: وَهُوَ أَحَلُّهُ. وَأَنَّهُ أَفْعَلٌ تَفْضِيلٌ. وَكَيْفَ يَكُونُ بَعْضُ الْحَلَالِ أَحَلَّ مِنْ بَعْضٍ، وَالَّذِي عَلِقَ الْآنَ بِحِفْظِي مِنْهُ أَنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ لِيُوضَّحَ دَلِيلُ أَحَدِهِمَا وَقُوَّتُهُ، فَهَمَّا وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي الْحِلِّيَةِ إِلَّا أَنَّ أَحَدَهُمَا أَبْلَغُ فِيهَا بِقُوَّةِ الدَّلِيلِ. اهـ. وَقَوْلُهُ: «وَجَزَّ أَنْ يَعْمَلَ ذَلِكَ الْعَامِلُ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. يَغْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ إِدْخَالُهُ الْبَيَاضَ الْبَسِيرَ فِي الْمُسَاقَاةِ بِشَرْطَيْنِ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَتَسَاوَى الْجُزْءُ الَّذِي يَأْخُذُهُ الْعَامِلُ مِنَ الشَّحْرِ وَالْبَيَاضِ، فَلَا يَأْخُذُ أَحَدُهُمَا عَلَى الثَّلَاثِ وَالْآخَرَ عَلَى النِّصْفِ مَثَلًا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «لَكِنْ بِجُزْءٍ جُزْؤُهَا يُمَاتِلُ». وَتَقَدَّمَ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ.

الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ الزَّرِيعَةُ عَلَى الْعَامِلِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مَا يُرْدَعُ مِنْ عِنْدِهِ، وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ، وَقَوْلُهُ: «وَجُزْءُ الْأَرْضِ تَبَعٌ». أَيُّ لِلْمُسَاقَاةِ لِقَلَّتِهِ، وَهُوَ كَالْمُسْتَعْنَى عَنْهُ؛ لِأَنَّ قَرَضَ الْمَسْأَلَةِ فِي الْبَيَاضِ الْقَلِيلَ.

وَقَوْلُهُ: «وَحَيْثُمَا اشْتَرَطَ رَبُّ الْأَرْضِ...» الْبَيِّنَتِ. تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَهُ رَبُّ الْحَائِطِ يَنْفُسِهِ إِنْ كَانَ الْعَامِلُ يَسْقِيهِ، وَزَادَ هُنَا أَنَّ الْمُسَاقَاةَ تُفْسَخُ إِذَا شَرَطَهُ. وَظَاهِرُهُ قَبْلَ الْعَمَلِ وَلَا إِشْكَالَ وَكَذَا بَعْدَهُ، وَيُرَدُّ لِعَامِلٍ إِمَّا إِلَى مُسَاقَاةِ الْمِثْلِ وَإِمَّا إِلَى إِجَارَةِ الْمِثْلِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَا فَسَدَ مِنَ الْعُقُودِ الْمُسْتَثْنَاةِ مِنْ أَصُولِ مَمْنُوعَةٍ، هَلْ يُرَدُّ إِلَى صَحِيحِ نَفْسِهِ أَوْ إِلَى صَحِيحِ أَصْلِهِ؟

وَلَا تَصِحُّ مَعَ كِرَاءٍ لَا وَلَا
وَلَا اشْتِرَاطٍ عَمَلٍ كَثِيرٍ
شَرْطِ الْبَيَاضِ لِسَوَى مَنْ عَمِلَ
يَنْقُصُ لَهُ كَمَثَلِ حَفْرِ الْبُيْرِ

وَلَا اخْتِصَاصُهُ بِكَيْلٍ أَوْ عَدَدٍ أَوْ نَخْلَةٍ يُعَا عَلَيْهِ قَدْ عَقِدَ

ذَكَرَ هُنَا مَوَانِعَ لِصِحَّةِ الْمُسَاقَاةِ، فَذَكَرَ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ مَعَ الْكِرَاءِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهَا مِنْ الْعُقُودِ الَّتِي لَا يَجْتَمِعُ اثْنَانِ مِنْهَا فِي عَقْدٍ وَاحِدَةٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي قَوْلِ النَّاطِمِ أَوَّلِ الْيُبُوعِ: «وَجَمْعُ بَيْعٍ مَعَ شِرْكَةٍ وَمَعَ...» الْبَيْتَيْنِ. وَلَا شَكَّ أَنَّ الْكِرَاءَ لَمْ يَذْكَرْ مَعَ تِلْكَ الْعُقُودِ، وَلَكِنَّهُ مُتَدَرِّجٌ فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مَنْفَعَةٌ، وَعَلَى الشَّارِحِ ذَلِكَ بِمَا يَخْصُلُ بِاجْتِمَاعِهَا مِنْ كَثْرَةِ الْعَرَرِ، وَلَا تَصِحُّ أَيْضًا بِشَرْطِ الْبَيَاضِ مِنْ غَيْرِ الْعَامِلِ مِنْ رَبِّ الْحَائِطِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ، وَالْمَرَادُ بِالْبَيَاضِ الْبَيَاضُ الْمُتَقَدِّمُ فِي قَوْلِهِ: «وَإِنْ بَيَاضٌ قَلَّ مَا يَبْنَى الشَّجَرُ». وَهُوَ الْقَلِيلُ الْكَائِنُ بَيْنَ الشَّجَرِ الَّذِي يَصِلُهُ سَقْيُ الْعَامِلِ، فَلَا يَفُ وَاللَّامُ فِيهِ لِلْعَهْدِ، وَلَا تَصِحُّ أَيْضًا مَعَ شُرَاطِ عَمَلٍ كَثِيرٍ يَبْقَى لِرَبِّ الْحَائِطِ، كَحَفْرِ بئرٍ وَبِنَاءِ حَائِطٍ وَمَا أَشَبَّ ذَلِكَ.

وَمَفْهُومُهُ أَنَّ الْعَمَلَ الْقَلِيلَ جَائِزٌ وَهُوَ عَلَيْهِ، اشْتَرَطَ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ، مِثْلُ سَدِّ الْحَظِيرَةِ وَإِصْلَاحِ الصَّفِيرَةِ، الْحَظِيرَةُ: مَا يُحْظَرُ بِهِ الْحَائِطُ، أَيْ يَمْنَعُ الدُّخُولَ إِلَيْهِ كَالزَّرْبِ وَالْحَائِطِ وَالْحُفْرِ وَنَحْوِهَا، مَاخُودٌ مِنَ الْخَطَرِ بِالمُسَالَاةِ الَّذِي هُوَ الْمَنْعُ، فَإِذَا انْفَتَحَتْ ثُقْبَةٌ فِي الزَّرْبِ أَوْ فِي الْحَائِطِ، فَعَلَى الْعَامِلِ سَدُّهَا وَعَلْفُهَا، وَالسَّدُّ قَالَ الْفَائِهَايُّ: زَوْبَانُهُ بِالسِّينِ الْمُثَمَّلَةِ وَقَالَ بَعْضُ شَارِحِي الرِّسَالَةِ بِالمُعْجَمَةِ، وَثَقُلَ عَنْ يَحْيَى: مَا حُظِرَ يَزْرِبُ بِالمُعْجَمَةِ، وَمَا كَانَ بِجِدَارٍ فَبِالمُثَمَّلَةِ وَنَحْوَهُ فِي الْقُلَسَانِيِّ.

وَإِصْلَاحُ الصَّفِيرَةِ قَالَ الْقُلَسَانِيُّ: هُوَ عِيدَانٌ تُنْسَجُ وَتُضَفَّرُ وَتُطَيَّرُ، يَجْتَمِعُ فِيهَا الرِّمَاءُ كَالصُّهْرِيجِ، وَكَذَا لَا تَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ أَيْضًا عَلَى اشْتِرَاطِ اخْتِصَاصِ أَحَدِهِمَا بِكَيْلٍ كَوَسْقٍ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى الْجُزْءِ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ أَوْ اخْتِصَاصِهِ بِعَدَدٍ مِنَ الرِّمَانِ مِثْلًا كِهَائَةٍ أَوْ أَلْفٍ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ أَوْ اخْتِصَاصِهِ بِمَرِّ نَخْلَةٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا أَيْضًا إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْمُخْتَصُّ بِهِ مِنَ الْأَشْجَارِ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ، كَمَا بَنَى عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «يُعَا عَلَيْهِ قَدْ عَقِدَ».

وَأُخْرَى فِي الْمَنْعِ اخْتِصَاصُ الْعَامِلِ بِكَيْلٍ أَوْ عَدَدٍ أَوْ ثَمَرَةٍ نَخْلَةٍ مِنْ غَيْرِ مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْمُسَاقَاةُ؛ لِأَنَّهَا إِجَارَةٌ وَمُسَاقَاةٌ. وَتَقَدَّمَ مَنْعُ اجْتِمَاعِهَا، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: بِكَيْلٍ أَوْ عَدَدٍ أَوْ نَخْلَةٍ. أَنَّ اخْتِصَاصَ أَحَدِهِمَا بِجُزْءٍ شَائِعٍ لَا يَمْتَنِعُ، وَهُوَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُؤَوَّلُ إِلَى الْجُزْءِ.

فَقَوْلُهُ: «وَلَا شُرْطٌ». وَقَوْلُهُ: «وَلَا اشْتِرَاطٌ». كُلُّ مِنْهُمَا بِالْحَقْفِ عَطْفٌ عَلَى كِرَاءٍ، وَكَذَا لَفْظُ اخْتِصَاصِهِ، وَضَمِيرٌ لَهُ لِرَبِّ الْحَائِطِ، وَضَمِيرٌ اخْتِصَاصُهُ لِمَنْ ذَكَرَ، وَهُوَ الْعَامِلُ لِتَقْدُمِهِ فِي قَوْلِهِ: «لِلسَّوَى مِنْ عَمَلًا». وَرَبُّ الْحَائِطِ لِتَقْدُمِهِ فِي قَوْلِهِ: «يَبْقَى لَهُ». قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَلَا تَجُوزُ مُسَاقَاةٌ وَبَيْعٌ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا مُسَاقَاةٌ وَكِرَاءٌ، فَإِذَا كَانَ فِي الْحَائِطِ بَيَاضٌ تَبَعَ لَمْ يَجُزْ كِرَاؤُهُ وَمُسَاقَاةُ الْحَائِطِ، وَإِذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ الْمُكَتَرَاةِ سَوَادٌ تَبَعَ لَهَا تَجُزُّ مُسَاقَاةٌ مَعَ كِرَاءِ الْأَرْضِ فِي صَفَقَةٍ.

وَفِي ابْنِ يُونُسَ أَيْضًا: قَالَ عَبْدُ أَوْهَابٍ: جُمْلَةُ مَا يُشْتَرَطُ عَلَى الْعَامِلِ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مِنْهُ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالثَّمَرَةِ، وَمِنْهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، فَمَا لَا يَتَعَلَّقُ بِالثَّمَرَةِ، فَلَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ، وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ عَقْدٌ مُسْتَكْنَى مِنَ الْأَصُولِ الْمُتَوَعَّجَةِ جُوزًا لِلضَّرُورَةِ، فَلَا يَجُوزُ فِيهِ إِلَّا مَا جَوَازُهُ الشَّرْعُ، وَمَا رَأَى عَلَى ذَلِكَ كَانَ إِجَارَةً مَجْهُولَةً، وَبَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالثَّمَرَةِ فَعَنَى وَجْهَيْنِ: مِنْهُ مَا يَنْقَطِعُ بِانْقِطَاعِهَا وَيَبْقَى بَعْدَهَا الشَّيْءُ الْيَسِيرُ فَهُوَ جَائِزٌ، مِثْلُ التَّذْكِيرِ وَالتَّلْقِيحِ وَالسَّقْفِ وَإِصْلَاحِ مَوْصَعَةٍ وَجَلْبِ الْمَاءِ وَالْجَذَازِ وَمَا يَتَّصِلُ بِذَلِكَ، فَهَذَا وَشَبْهُهُ لَا رِمَ، وَعَلَيْهِ أَخَذَ الْعَوَاضِ، وَمِنْهُ مَا يَبْقَى بَعْدَ انْقِطَاعِهَا، وَيَسْتَفِيعُ بِهِ رَبُّهَا مِثْلَ حَفْرِ بئرٍ لَهَا أَوْ بِنَاءِ بَيْتٍ يُجْنَى فِيهِ كَالْحَزْرِ، أَوْ إِنْسَاءِ غِرَاسٍ. فَهَذَا لَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ، وَلَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ يَنْفَرِدُ بِهَا رَبُّ الْحَائِطِ، فَهِيَ كَالْوَجْهِ الْأَوَّلِ الَّذِي لَا يَتَعَلَّقُ بِالثَّمَرَةِ، وَيَا لِهَذَا تَعَالَى التَّوْفِيقُ (١).

وَابْنُ يُونُسَ أَيْضًا: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ سَاقَى حَائِطَهُ عَلَى أَنْ لِأَحَدِهِمَا مِنَ الثَّمَرَةِ مَكِيلَةٌ مَعْلُومَةٌ مَا يَبْقَى بَيْنَهُمَا لَمْ يَجُزْ، وَيَكُونُ لِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ شُرْطَ أَنْ لِرَبِّ الْحَائِطِ نِصْفَ ثَمَرَةِ الْبَرِيِّ الَّذِي فِي الْحَائِطِ وَبَاقِي ثَمَرَةِ الْحَائِطِ لِلْعَامِلِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ خَطَرٌ (٢).

وَفِي بَصِيرَةِ اللَّخْمِيِّ: وَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى أَنْ يَبْدَأَ أَحَدُهُمَا بِمَكِيلَةٍ، ثُمَّ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا أَنْصَافًا أَوْ أثلَاثًا، وَلَا بَأْسَ أَنْ يُسَاقَى عَلَى أَنْ لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مِنْ عَشْرَةٍ أَوْ مِنْ خَمْسَةٍ أَوْ أَقْلٍ أَوْ أَكْثَرٍ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ لِأَحَدِهِمَا خَمْسَةٌ وَنِصْفٌ وَلِلْآخَرِ ثَلَاثَةٌ وَنِصْفٌ.

(١) الذخيرة ٦/١٠٢، والراجح والإكليل ٥/٣٨٢.

(٢) المدونة ٣/٥٦٧.

وَفِي الْعُتْبِيَّةِ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي لِلسَّاقِي أَنْ يَشْتَرِطَ ثَمْرَةَ نَحْلَةٍ وَاحِدَةٍ.
قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: لِأَنَّ الْمَسَاقَاةَ أُسْتُثْنِيَتْ بِالْجَوَازِ لِلضَّرُورَةِ، أَيْ فَلَا يُتَجَاوَزُ فِيهَا مَا لَمْ
يَرِدْ، وَاسْتُثْنِيَتْ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَهِيَ بِشَطْرِ أَوْ بِمَا قَدْ انْفَقَ بِهِ وَحَدُّ أَمْسِدَ لَهَا يَحِقُّ

يَعْنِي أَنَّ الْمَسَاقَاةَ تَجُوزُ عَلَى أَنَّ لِلْعَامِلِ شَطْرَ الثَّمَرَةِ أَيْ نِصْفَهَا أَوْ غَيْرُ النِّصْفِ مِنْ
ثُلُثٍ أَوْ رُبْعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا اتَّفَقَ عَلَيْهِ مِنَ الْأَجْزَاءِ السَّائِعَةِ فِي جَمِيعِ ثَمَرَةِ الْحَائِطِ،
وَحَصَرَ الشَّطْرَ بِالتَّنْصِيفِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ الْوَارِدُ فِي الْحَدِيثِ، وَيَشْمَلُ قَوْلُهُ: «أَوْ بِمَا قَدْ
انْفَقَ». عَلَيْهِ اشْتِرَاطُ كَوْنِ الثَّمَرَةِ كُلِّهَا لِلْعَامِلِ، وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ ضَرْبِ الْأَجَلِ، وَإِلَيْهِ
أَشَارَ يَقُولِهِ: «وَحَدُّ أَمْسِدَ لَهَا يَحِقُّ».

قَالَ اللَّخْمِيُّ: وَالْمَسَاقَاةُ تَجُوزُ عَلَى النِّصْفِ حَسْبَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ، وَعَنِ الثُّلُثِ
وَالرُّبْعِ وَأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ وَأَقَلِّ؛ لِإِنَّمَا مَبَايَعَةٌ. فَجَائِزٌ أَنْ تَكُونَ مِنَ الرُّخْصِ وَالْعِلَالِ عَلَى مَا
يَتَرَاضِيَانِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَوَائِطَ تَخْتَلِفُ، فَمِنْهَا مَا يَقِلُّ تَكْلُفُهُ فِيهِ فَيَقِلُّ جُزْؤُهُ، وَمِنْهَا مَا
يَكْثُرُ تَبَعُهُ فَيَكْثُرُ جُزْؤُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ تَكُونَ الْمَسَاقَاةُ عَلَى أَنَّ جَمِيعَ الثَّمَرَةِ لِلْعَامِلِ.

وَفِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: وَلَا يَجُوزُ فِيهَا الْأَجَلُ الْمَجْهُولُ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: وَالشَّأْنُ فِي الْمَسَاقَاةِ إِلَى الْجُدَاذِ لَا تَجُوزُ شَهْرًا وَلَا سَنَةً مُخَدَّوْدَةً، وَهِيَ إِلَى
الْجُدَاذِ إِذَا لَمْ يُؤَجَّلَا، فَإِنْ أُجِّلَتْ بِسِنِينَ فَيُلْزَمُهُ الْعَمَلُ إِلَى آخِرِهَا، وَيُعْتَبَرُ فِي السَّنَةِ
الْأَخِيرَةِ إِلَى الْجُدَاذِ، وَكَذَلِكَ لَوْ سَقَاهُ سَنَةً وَاحِدَةً لَكَانَ مُتَهَاكِمًا الْجُدَاذَ. اهـ.

وَبَاءُ «بِهِ» فِي التَّيْسِ بِمَعْنَى عَنَى، وَلَهُ أَعْلَمُ

وَلَدَفْعُ لِلزَّكَاةِ إِنْ لَمْ يُشْتَرِطْ بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةِ الْجُزْءِ فَقَطْ

يَعْنِي أَنَّ الْمَسَاقِيَتَيْنِ إِذَا عَقَدَا الْمَسَاقَاةَ وَلَمْ يَشْتَرِطَا أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ إِخْرَاجَ الزَّكَاةِ
مِنْ نَصِيبِهِ، فَإِنَّمَا تَخْرُجُ ابْتِدَاءً، ثُمَّ يَكُونُ الْبَاقِي مِنْهُمَا عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ
فَقَدْ أُعْطِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الزَّكَاةِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: «بِنِسْبَةِ
الْجُزْءِ». أَيْ جُزْءِ الْعَلَّةِ، فَمَنْ لَهُ مِنْهَا رُبْعٌ فَقَدْ أُعْطِيَ عَشْرَ الرُّبْعِ، وَمَنْ لَهُ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهَا
فَقَدْ أُعْطِيَ عَشْرَ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعٍ، وَقِسْ عَلَى ذَلِكَ، وَفُهِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «إِنْ لَمْ يُشْتَرِطْ» أَنَّهُ إِنْ

اشْتَرَطَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ عَلَيْهِ وَحْدَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ.

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: وَلَا بَأْسَ أَنْ تُشْتَرَطَ الزَّكَاةُ فِي حِفْظِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ سَاقَى عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ شَيْئًا، فَشُنُّ الزَّكَاةِ أَنْ يُبَدَأَ بِهَا، ثُمَّ يَفْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ اللَّخْمِيُّ. وَقَوْلُ مَالِكٍ: إِنَّ الْمَسَاقَاةَ مُزَكَّاةٌ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ، يَحِبُّ ضَمُّهَا لَهَا لَهُ مِنْ ثَمَرِ غَيْرِهَا وَيُزَكِّي جَمِيعَهَا، وَلَوْ كَانَ الْعَامِلُ يَمْنُ لَا تَحِبُّ عَلَيْهِ، وَتَسْقُطُ إِنْ كَانَ رَبُّ الْحَائِطِ يَمْنُ لَا تَحِبُّ عَلَيْهِ وَالْعَامِلُ يَمْنُ تَحِبُّ عَلَيْهِ. اهـ (١).

وَقَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ أَيْجُوزُ لِرَبِّ النَّخْلِ أَنْ يُشْتَرَطَ الزَّكَاةُ عَلَى الْعَامِلِ أَوْ يُشْتَرَطَهَا الْعَامِلُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ، قَالَ: إِنْ اشْتَرَطَهَا رَبُّ الْحَائِطِ عَلَى الْعَامِلِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا سَاقَاةٌ عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ، كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ: لَكَ أَرْبَعَةُ أَجْزَاءٍ وَلِي سِتَّةٌ. وَإِنْ شَرَطَهَا الْعَامِلُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ، قَالَ: إِنْ اشْتَرَطَهَا فِي نَصِيبِهِ عَلَى أَنْ تَكُونَ لِلْعَامِلِ خَمْسَةُ أَجْزَاءٍ وَلِرَبِّ الْحَائِطِ خَمْسَةُ أَجْزَاءٍ عَلَى أَنْ يُخْرِجَ رَبُّ الْحَائِطِ جُزْءًا مِنْهَا فِي الزَّكَاةِ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا كَانَ يُخْرِجُهَا مِنْ الثَّمَرَةِ بِعَيْنِهَا، وَإِنْ كَانَ اشْتَرَاطُ إِخْرَاجِهَا مِنْ عُرُوضٍ أَوْ ذَرَائِمَ فَلَا يَحِلُّ ذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا فِي الزَّكَاةِ شَرْطٌ كَيْفَ يَصْنَعَانِ فِي الزَّكَاةِ؟ قَالَ: يُبَدَأُ بِالزَّكَاةِ فَتُخْرَجُ، ثُمَّ يَكُونُ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى شَرْطِهَا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. اهـ (٢).

وَقَوْلُهُ فِي الْمُقَرَّبِ: كَأَنَّهُ قَالَ لَهُ: لَكَ أَرْبَعَةُ أَجْزَاءٍ وَلِي سِتَّةٌ، ذَلِكَ وَاللَّهِ أَعْلَمُ - حَيْثُ يَدْخُلَانِ عَلَى أَنَّ الثَّمَرَةَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَتُقَسَّمُ الْغَلَّةُ عَلَى عَشْرَةِ أَجْزَاءٍ، وَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَا ذَكَرَ فِي الْمُقَرَّبِ.

إِمَّا عَلَى التَّفَاضُلِ كَالرُّبْعِ وَالثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ مَثَلًا، فَإِنَّ الثَّمَرَةَ تُقَسَّمُ عَلَى أَرْبَعِينَ جُزْءًا لِلْإِخْتِیَاجِ إِلَى الرُّبْعِ لِمَنْ لَهُ الرُّبْعُ وَالْعُشْرُ الْوَاجِبُ فِي الزَّكَاةِ، فَيَكُونُ لِصَاحِبِ الرُّبْعِ رُبْعُهَا عَشْرَةُ أَجْزَاءٍ، يُعْطَى مِنْهَا إِنْ اشْتَرَطَتْ الزَّكَاةُ عَلَيْهِ عَشْرُ الْأَرْبَعِينَ وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ، وَتُسْقَى لَهُ سِتَّةُ أَعْشَارِ الرُّبْعِ، وَإِنْ شَرَطَتْ عَلَى صَاحِبِ الثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ كَانَ لَهُ ثَلَاثُونَ جُزْءًا، يُعْطَى فِي الزَّكَاةِ أَرْبَعَةٌ، تَبْقَى لَهُ سِتَّةٌ وَعِشْرُونَ وَهِيَ رُبْعَانِ وَسِتَّةُ أَعْشَارٍ لِرَّابِعٍ. وَاللَّهِ أَعْلَمُ.

(١). لنجاح والإكليل ٣٨٠/٥

(٢). المدونة ٥٦٩/٣ - ٥٧٠.

(فَرَعَ) وَانْظُرْ إِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا الرِّكَاءَ وَلَمْ يَكُنْ فِي الْحَاطِطِ نِصَابٌ، ذَكَرَ ابْنُ يُونُسَ فِي ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ: لَمْ يَغْرَهَا وَلَمْ يَشْتَهَرْ مِنْهَا، قَوْلَانِ مِنْ لِمَوَاقٍ.

وَعَاجِزٌ مَنْ حَظَّهُ يَكْمُلُ بِالْبَيْعِ مَعَ بُدْوَ الصَّلَاحِ الْعَمَلُ
وَحَيْثُ لَمْ يَبْدُ وَلَا يُوْجَدُ مَنْ يُنَوِّبُ فِي ذَاكَ مَنَابَ مُؤَمَّنٍ
فَعَامِلٌ يُلْغَى لَهُ مَا أَنْفَقَا وَقَوْلُ خُذْ مَا نَابَ وَأَخْرِجْ مُتَقَى

بِعْنِي أَنَّهُ إِذَا عَجَزَ الْعَامِلُ فِي الْمَسَاقَاةِ مِنْ عَمَلِهَا، فَلَا يَخْلُو عَجْزُهُ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَعْدَ بُدْوَ صِلَاحِ الثَّمَرَةِ وَجَوَازِ بَيْعِهَا أَوْ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ عَجْزُهُ بَعْدَ بُدْوَ الصَّلَاحِ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ حَظُّهُ مِنَ الثَّمَرَةِ وَيُسْتَأْجَرُ بِثَمَنِهِ مَنْ يَكْمُلُ الْعَمَلَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، فَقَوْلُهُ آخِرُهُ: «الْعَمَلُ». هُوَ نَائِبٌ «يَكْمُلُ»، وَالْجُمْلَةُ خَبَرُهَا «عَاجِزٌ»، وَالرَّابِطُ ضَمِيرُ «حَظُّهُ» وَ«مَنْ حَظَّهُ» يَتَعَلَّقُ «بِيَكْمُلُ» وَأَلْ فِي «الْبَيْعِ» نَائِبٌ عَنِ الضَّمِيرِ أَيْ بَيْعِهِ، أَوْ التَّقْدِيرُ لَهُ بِالْبَيْعِ أَيْ لِحَظِّهِ، وَ«مَعَ بُدْوَ الصَّلَاحِ» حَالُ «الْبَيْعِ» وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ كَانَ عَجَزَ الْعَامِلُ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ، فَإِنْ وَجَدَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ، وَنَفَقَتُهُ وَخِدْمَتُهُ مُلْغَاءٌ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطَى لَهُ ثَمَنٌ فِي نَصِيْبِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ، فَقَوْلُهُ: «وَقَوْلُ خُذْ مَا نَابَ وَأَخْرِجْ مُتَقَى». كَأَنَّهُ تَضَرِيْعٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «يُلْغَى مَا أَنْفَقَا». أَيْ: وَلَا يَجُوزُ عَدَمُ الْإِلْغَاءِ، بِحَيْثُ يَأْخُذُ لِذَلِكَ ثَمَنًا وَيَنْصَرِفُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ فِي تَبْصِرَتِهِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَسَاقِي: يَعْجِزُ بَعْدَ صِلَاحِ الثَّمَرَةِ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ نَصِيْبُهُ وَيُسْتَأْجَرُ عَلَيْهِ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ فَضْلُ كَانَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ نُقْصَانٌ أَتْبَعَ بِهِ. زَادَ ابْنُ يُونُسَ: إِلَّا أَنْ يَرْضَى رَبُّ الْحَاطِطِ أَخْذَهُ وَيُعْفِيهِ مِنَ الْعَمَلِ فَذَلِكَ لَهُ. وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ وَيُسْتَأْجَرَ مَنْ يَعْمَلُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَجِدْ بَيْعَ نَصِيْبِهِ. إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ عَنِ التَّبْصِرَةِ.

وَقَالَ فِيهَا أَيْضًا: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا عَجَزَ قَبْلَ صِلَاحِ الثَّمَرَةِ سَاقَى مَنْ أَحَبَّ أَمِينًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَسْلَمَ الْحَاطِطُ إِلَى صَاحِبِهِ. زَادَ ابْنُ يُونُسَ: ثُمَّ لَا شَيْءَ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ. ابْنُ الْمَوَازِ: وَلَا خَيْرَ فِي أَنْ تَقُولَ لَهُ خُذْ مَا أَنْفَقْتَهُ، وَعَلَى كَلَامِ ابْنِ الْمَوَازِ هَذَا بَيِّنَةُ النَّاطِظِ بِقَوْلِهِ: وَقَوْلُ: «خُذْ مَا نَابَ وَأَخْرِجْ مُتَقَى».

(فَرَعٌ) قَالَ اللَّخْمِيُّ: لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ عَجَزًا أَوْ لَمْ يَعْجِزْ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الدِّمَّةِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَهُ لِأَمِينٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلُهُ فِي الْأَمَانَةِ، فَإِنْ عَجَزَ وَلَمْ يَحْجِدْ مَنْ يَأْخُذُ إِلَّا بِمِثْلِ الْجُزْءِ الْأَوَّلِ، كَانَ صَاحِبُ الْهَالِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُسَاقِيَ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ يَرُدَّ إِلَيْهِ وَيَكُونَ أَحَقَّ بِمَا يُسَاقِيَ غَيْرُهُ. انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ.

(فَرَعٌ) إِذَا عَجَزَ الْعَامِلُ قَبْلَ الطَّيِّبِ وَلَمْ يَحْجِدْ أَمِينًا، فَقَالَ رَبُّ الْحَافِظِ: أَنَا أَسْتَأْجِرُهُ مَنْ يَعْمَلُ تَمَامَ الْعَمَلِ وَيَبِيعُ مَا صَارَ لَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ، وَأَسْتَوْفِي مَا أَدَيْتَ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلَهُ، وَإِنْ نَقَصَ اتَّبَعَهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهُ ذَلِكَ، كَقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُتَزَارِعِينَ يَعْجِزُ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْعَمَلِ وَقَبْلَ طَيِّبِ الزَّرْعِ، قَالَ: يُقَالُ لِصَاحِبِهِ: اْعْمَسْ، فَإِذَا بَيْسَ الزَّرْعُ وَاسْتَوْفَيْتَ حَقَّكَ. فَمَا فَضَلَ فَلَهُ وَمَا عَجَزَ اتَّبَعْتَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ كَانَ لَهُ لَارِمًا فَكَذَلِكَ هَذَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَرَعٌ) فِي الْمُسْتَخَبِ: قُلْتُ لَهُ: فَمَنْ أَخَذَ نَخْلًا مُسَاقَاةً ثَلَاثَ سِنِينَ، فَعَمِلَ فِي النَّخْلِ سَنَةً، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَتْرُكَ النَّخْلَ وَلَا يَعْمَلَ، قَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِرَبِّ النَّخْلِ أَنْ يُخْرِجَهُ حَتَّى يَنْقُضِيَ أَجَلَ الْمُسَاقَاةِ، قُلْتُ: فَإِنْ رَضِيََا أَنْ يَتَّارَكَا قَبْلَ مُضِيِّ الْأَجَلِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا لَمْ يَأْخُذْ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا عَلَى الْمُتَارَكَةِ.

فصل في الاغتراس

الْإِغْتِرَاسُ جَائِزٌ لِمَنْ فَعَلَ
مِمَّنْ لَهُ الْبُقْعَةُ أَوْ لَهُ الْعَمَلُ
وَالْحُدُودُ فِي خِدْمَتِهِ أَنْ يَطْعَمَا
وَيَقَعُ الْقِسْمُ بِحُزْرٍ عَلَيْهِ
وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ بِمَا عَمِلَ
شَيْءٌ إِلَّا مَا جَعَلَهُ أَجَلًا

قَالَ الرَّصَاعُ فِي شَرْحِ الْحُدُودِ: الْمُغَارَسَةُ عَقْدٌ عَلَى تَعْمِيرِ أَرْضٍ بِشَجَرٍ يَفْدِرُ مَعْلُومٌ، كَالْإِجَارَةِ أَوْ كَالْجَعَالَةِ، أَوْ بِحُزْرٍ مِنَ الْأَصْلِ، وَهَذَا الْحُدُودُ يَجْمَعُ أَصْنَافَهَا الصَّحِيحَةَ وَالْفَاسِدَةَ (١). قَالَ: وَلَمْ يُحَدِّثْهَا ابْنُ عَرَفَةَ، وَمَا زِلْتُ أَسْتَشْكِلُ عَدَمَ وَصْفِهَا وَلَمْ يَظْهَرْ قُوَّةُ جَوَابِ عَنْهُ. انْتَهَى بِالْمَعْنَى (٢).

وَأَخْبَرَ النَّاطِمُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْمُغَارَسَةَ جَائِزَةٌ لِمَنْ فَعَلَهَا مِنْ مَالِكِ الْبُقْعَةِ مِنَ الْأَرْضِ أَوْ مِنَ الْعَامِلِ وَهُوَ الْغَارِسُ فِيهَا، وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ ضَرْبِ الْأَجَلِ كَالْإِطْعَامِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا يُذَكَّرُ بَعْدُ، فَإِذَا أَطْعَمْتَ الْأَشْجَارَ وَكَانَ الْجَعْلُ جُزْءًا مِنَ الْأَرْضِ، فَلَهَا أَنْ يَقْسَمَ الْبُقْعَةَ مِنَ الْأَرْضِ إِنْ شَاءَ وَلَهَا الْبَقَاءُ عَلَى الشَّرِكَةِ مُشَاعَةً.

وَقَوْلُهُ: «بِحُزْرٍ عَلَيْهِ». يَتَعَلَّقُ بِجَائِزٍ، أَيُّ تَجُوزُ الْمُغَارَسَةُ بِحُزْرٍ مِنَ الْأَرْضِ مَعْلُومٌ كَالرُّبْعِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَجْزَاءِ، وَإِلَى ذَلِكَ كُلِّهِ أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الثَّلَاثِ أَنَّ الْعَامِلَ - أَيَّ الْغَارِسَ - لَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنَ الْعِوَضِ مِنْ أَجَلِ عَمَلِهِ، كَانَ الْعِوَضُ جُزْءًا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ نَقْدًا أَوْ عَرْضًا حَتَّى يَنْقُضِيَ الْأَجَلَ الَّذِي ضَرَبَاهُ، فَمَا مِنْ قَوْلِهِ: «مِمَّا عَمِلَ». مَصْدَرِيَّةٌ.

قَالَ الْمُتَيْطِيُّ: اعْلَمْ أَنَّهُ يُجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَدْفَعَ أَرْضَهُ إِلَى مَنْ يَغْرِسُهَا نَخْلًا أَوْ شَجَرًا يُسَمَّى أَصْنَافَهَا لَهُ، فَإِذَا بَلَغَتْ النَّخْلُ كَذَا وَكَذَا سَنَةً أَرْبَعًا أَوْ خَمْسَةً أَوْ الشَّجَرَةُ قَدَرٌ كَذَا وَازْتِفَاعُهَا وَنِسَاطُهَا مِمَّا لَا يُفْمِرُ النَّخْلُ وَلَا الشَّجَرُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلِلْأَرْضِ وَالشَّجَرِ بَيْنَهُمَا بَصَفَتَيْنِ، أَوْ عَلَى مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ مِنَ الْأَجْزَاءِ، وَإِنْ جَعَلَ ذَلِكَ إِلَى الْأَتَمَارِ كَانَ حَسَنًا؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ، وَإِنْ جَعَلَهُ إِلَى قَدْرِ سَمَيَّاهُ يُفْمِرُ الشَّجَرُ قَبْلَهُ لَمْ يُجْز. وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ شَيْءٌ مِنْ

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢/٢٩٣.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢/٢٩٤.

أَرْضٍ وَلَا شَجَرٍ حَتَّى يَبْلُغَ غَرْسُهُ إِلَى مَا اشْتَرَطَاهُ مِمَّا ذَكَرْنَا جَوَارَهُ، فَيَكُونُ لَهُ مِنْ ذَلِكَ الْجُزْءِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ، وَلَمْ تَزَلِ الْمُعَارَسَةُ مِنْ عَمَلِ النَّاسِ قَدِيمًا، وَهِيَ مِنْ نَاحِيَةِ الْجُعْلِ عَلَى مَا قَدَّمَائَاهُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَمَذْهَبُهُ. اهـ.

(فَرَعَ) قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ حَتَّى يَبْلُغَ الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ، فَإِنْ أَثْمَرَ الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي أَثْمَرَ أَكْثَرَهَا كَانَ الْغَيْرُ تَبَعًا وَافْتَسَا الْجَمِيعَ وَإِنْ كَانَ الْأَقْلَ، فَإِنْ كَانَ إِلَى نَاحِيَةٍ بَعْثِيهَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا وَسَقَطَ عَنِ الْعَامِلِ الْعَمَلُ فِيهَا، وَيَعْمَلُ الْبَاقِي حَتَّى يُثْمَرَ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلَطًا لَزِمَهُ الْعَمَلُ فِي الْجَمِيعِ حَتَّى يَتِمَّ مَطْمَعُهُ، وَهَلْ يَكُونُ مَا أَثْمَرَ مِنْ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا أَمْ لَا؟ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِيهَا نَبَتَ حَتَّى يَكُونَ اجْتُلَ فَيَسْتَحِقَّ حَظَّهُ مِنَ الْجَمِيعِ. وَالثَّانِي وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ النَّخْلُ كُلُّهَا إِلَّا ثَلَاثَ تَخَلَّاتٍ فَهِيَ بَيْنَهُمَا. اهـ.

(فَرَعَ) فَإِنْ كَانَتْ فِي الْأَرْضِ ثَمَرَةٌ فَهِيَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَلَا يَكُونُ لِلْعَامِلِ فِيهَا حَقٌّ، وَلَا يَسُوغُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَعَ الْغَرْسِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ سَقِيهَا وَعِلَاجُهَا، وَمَا نَبَتَ فِيهَا فِي أَثْنَاءِ الْمُعَارَسَةِ مِمَّا لَمْ يَعْلَمَا بِهِ، وَإِنْ كَانَ الْعَامِلُ لَمْ يَغْرِسْهَا، فَإِنَّهَا تَكُونُ بَيْنَهُمَا مَعَ الْغَرْسِ.

(فَرَعَ) وَإِنْ كَانَتْ الْمُعَارَسَةُ فِي أَنْوَاعٍ مِنَ الثَّمَرِ، فَلَا تَحْجُوزُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَمَدُ إِطْعَامِهَا وَاحِدًا أَوْ مُتَقَارِبًا، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَ ذَلِكَ بَعْدًا، فَالْمُعَارَسَةُ فَاسِدَةٌ، وَلَا تَحْجُوزُ الْمُعَارَسَةُ إِلَّا فِي الْأَصُولِ خَاصَّةً.

(فَرَعَ) وَإِذَا بَلَغَ الْغَرْسُ الْحَدَّ الْمُشْتَرَطَ وَجَبَ لِلْعَامِلِ حَظُّهُ، فَإِنْ بَقِيَ لَمْ يَفْتَسِئَا وَاحْتَرَقَ الْغَرْسُ أَوْ طَرَأَتْ عَلَيْهِ آفَةٌ، فَإِنَّ الْأَرْضَ تَكُونُ بَيْنَهُمَا؛ إِذَا قَدْ اسْتَحَقَّ الْعَامِلُ حَظَّهُ مِنْهَا بِتَمَامِ الْغَرْسِ، قَالَ جَمِيعُ ذَلِكَ ابْنُ سَلْمُونٍ.

وَشَرَطُ بَقِيَا غَيْرِ مَوْضِعِ الشَّجَرِ لِرَبِّ الْأَرْضِ سَائِعٌ إِذَا صَدَرَ وَشَرَطُ مَا يَنْتَقِلُ كَالْجِدَارِ مُتَمَتِّعٌ وَالْعَكْسُ أَمْرٌ جَارٍ وَجَارٌ أَنْ يُعْطَى بِكُلِّ شَجَرَةٍ نَبَتَ مِنْهُ حِصَّةٌ مُقَدَّرَةٌ

«بُقِيَا» اسْمُ مَصْدَرٍ بِمَعْنَى بَقَاءٍ، يَعْنِي أَنَّهُ يَسُوغُ أَنْ يَشْتَرِطَ رَبُّ الْأَرْضِ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ يَبْقَى لِرَبِّ الْأَرْضِ مَا عَدَا مَوَاضِعَ الشَّجَرِ مِنَ الْأَرْضِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْيَتِ

الْأَوَّلِ، ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّ اسْتِرَاطَ رَبِّ الْأَرْضِ عَلَى الْعَامِلِ مَا يُثْقِلُ عَمَلَهُ، وَيَحْتَاجُ إِلَى كَثِيرٍ أَلْعَمَلِ لَا يَجُوزُ، وَعَكْسُهُ وَهُوَ اسْتِرَاطُ مَا لَا يُثْقِلُ وَلَا كَثِيرُ عَمَلٍ فِيهِ جَائِزٌ.

وَقَالَ الْمُتَبَيِّنُ: وَإِنْ تَغَارَسَا عَلَى أَنْ يَكُونَ الشَّجَرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَكُلُّهُمَا أَصُولُهُمَا مِنَ الْأَرْضِ وَبَقِيَّةُ الْأَرْضِ لِرَبِّهَا جَارًا. اهـ.

وَالشَّاهِدُ لِفَقْهِ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ قَوْلُهُ: وَبَقِيَّةُ الْأَرْضِ لِرَبِّهَا جَارًا. وَمِثْلُهُ فِي ابْنِ سَلْمُونِ، وَرَادًا: وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الشَّجَرِ خَاصَّةٌ دُونَ مَوَاضِعِهَا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَلَى الْأَرْضِ دُونَ الشَّجَرِ لَمْ تَحْزَ، فَإِنْ نَزَلَ كَانَ لِلْعَامِلِ أَجْرُ عَمَلِهِ. اهـ.

وَفِي الْمُتَبَيِّنِ أَيْضًا: وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ بُيُوتَانِ جِدَارِ الْأَرْضِ بِمَا تَكْثُرُ النِّفَقَةُ فِيهَا لَمْ تَحْزَ وَهُوَ غَرَرٌ؛ لِأَنَّ الْغَرَسَ رُبَّمَا لَمْ يَتِمَّ وَبِهَلِكَ قَبْلَ بُلُوغِ الْحَدِّ الْمُسْتَرِطِ فِيهِ، فَتَرْجِعُ الْأَرْضُ إِلَى رَبِّهَا، وَقَدْ انْتَفَعَ بِتَقْيَّتِهَا، وَالبُيُوتَانِ حَوْلَهَا، وَيَذْهَبُ عَمَلُ الْعَامِلِ بَاطِلًا، أَمَّا إِنْ كَانَ فِيهَا لُحْ بِسِيرَةٍ مِنَ الشُّعْرَاءِ تَخَفُ إِزَالَتِهَا، فَلَا بَأْسَ بِاسْتِرَاطِ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَاسْتِرَاطِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ إِقَامَةِ رَبِّ أَوْ حَفْرِ شَرْبٍ. اهـ.

وَالشُّعْرَاءُ: الشَّجَرُ الْكَثِيرُ. نَقَلَهُ الْجَوْهَرِيُّ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ.

ثُمَّ أَشَارَ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ إِلَى قَوْلِ الْمُتَبَيِّنِ وَابْنِ سَلْمُونِ وَاللَّفْظُ لِلْأَوَّلِ.

الْوَجْهَ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ الْمُتَغَارَسَةُ عَلَى وَجْهِ الْجُعْلِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ لَهُ: اغْرِسْ لِي شَجَرَةً فِي هَذِهِ الْأَرْضِ أَصُولًا تَبْنَى أَوْ كَرْمًا أَوْ مَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ وَلَكَ فِي كُلِّ ثَمَرَةٍ تَنْبَتَ كَذَا وَكَذَا. فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى حُكْمِ الْجُعْلِ الْمُخْضَرِّ. اهـ.

وَنَائِبُ «يُعْطَى» لِلْعَامِلِ، وَضَمِيرُ «مِنْهُ» لِلْغَرَسِ، وَ«حِصَّةٌ» مَفْعُولٌ ثَانٍ لِيُعْطَى، وَبَاءُ «بِكُلِّ» لِلْعَوَضِ، كَمَا فِي: اشْتَرَيْتَ الْفَرَسَ بِأَلْفٍ، وَفِي «اشْتَرَوْا الصَّلَاةَ بِالْهَدْيِ» [القرة: ١٧٥] وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(فَرْغَ) إِذَا أَرَادَ الْعَامِلُ بَيْعَ نَصِيْبِهِ قَبْلَ بُلُوغِ لِسَبَابِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ يَمْنُ يَقُومُ عَلَى الْغَرَسِ إِلَى تَمَامِهِ بِذَلِكَ الْجُزْءِ الَّذِي أَخَذَهَا هُوَ بِهِ، فَتَقَلُّ ابْنُ سَلْمُونِ عَنْ مَسَائِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: إِنَّ الْبَيْعَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحِبَّ لَهُ نَصِيْبٌ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ الشَّبَابَ الْمُتَقَوَّ عَلَيْهِ، قَالَ: وَلَوْ مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ كَانُوا أَحَقَّ بِعَمَلِهِ أَوْ بِتَرْكِهِ. ثُمَّ نَقَلَ عَنْ مَسَائِلِ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَلَا كَلَامَ لِرَبِّ الْأَرْضِ فِي ذَلِكَ إِنْ أَدْخَلَ فِي الْمُتَغَارَسَةِ غَيْرَهُ عَلَى شَيْءٍ

يَأْخُذُ مِنْهُ. اهـ بِاخْتِصَارٍ، فَرَأِجُ ذَلِكَ فَإِنَّ ظَاهِرَهُ الْخِلَافُ.
(فَرِغَ) إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمُتَغَارِسِينَ الصَّحَّةَ وَادَّعَى الْآخَرُ الْفُسَادَ، قَالَ قَوْلُ مُدَّعِي
الصَّحَّةِ، وَقِيلَ: لِلْمُدَّعِي الْفُسَادِ لِيُغْلِبَتْهُ فِي الْمُتَغَارِسَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

فصل في المزارعة

إِنْ عَمِلَ الْعَامِلُ فِي الْمَزَارَعَةِ وَالْأَرْضُ مِنْ ثَانٍ فَلَا تُمَانَعُهُ
 إِنْ أَخْرَجَا الْبَذْرَ عَلَى نِسْبَةِ مَا قَدْ جَعَلَاهُ جُزْءًا بَيْنَهُمَا
 كَالنَّصْفِ أَوْ كِثْفَيْهِ أَوْ السُّدُسِ وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ بِوِي الْأَنْدَلُسِ
 وَالتَّرْمُتِ بِالْعَقْدِ كَالِإِجَارَةِ وَقِيلَ بَلْ بِالْبَذْرِ لِلْعِمَارَةِ
 تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ وَمَا بَعْدَهَا عَلَى الْمَزَارَعَةِ، وَهِيَ كَمَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الشَّرِكَةُ فِي
 الْحَرْثِ.

وَأَقَادَ النَّاطِمُ فِي الْآيَاتِ مَسْأَلَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: أَحَدُ صُورِ الْمَزَارَعَةِ الْجَائِزَةِ، وَهِيَ أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ مِنْ وَاحِدٍ وَالْعَمَلُ
 عَلَى الْآخَرِ، وَالزَّرِيعَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ فِي الزَّرْعِ الَّذِي يُطْلَعُ فِي الصَّيْفِ، فَإِنْ
 اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ بَيْنَهُمَا أَنْصَافًا فَالزَّرِيعَةُ كَذَلِكَ، أَوْ عَلَى أَنَّ الثُّلْثَ لِوَاحِدٍ وَالثَّانِي لِآخَرَ،
 فَعَلَى صَاحِبِ الثُّلْثِ الزَّرِيعَةُ وَعَلَى صَاحِبِ الثَّانِي ثُلَاثَاهَا، وَهَكَذَا عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ، وَإِلَى
 هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، ثُمَّ مَثَلَ الْجُزْءَ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ بِالنَّصْفِ وَنِصْفَيْهِ، وَهُوَ الرُّبْعُ
 وَبِالسُّدُسِ وَنَحْوِهَا، وَقَالَ النَّاطِمُ: وَعَلَى هَذَا النُّجُوحُ الْعَمَلُ فِي زَمَانِهِ، وَ«الْأَنْدَلُسُ» بَفَتْحِ
 الهمزة وسكون الثَّوْنِ وَفَتْحِ الدَّالِ الْمُتَمَلِّةِ وَضَمِّ اللَّامِ وَآخِرُهُ سِينٌ مُتَمَلِّةٌ، وَهِيَ جَزِيرَةُ
 مُتَّصِلَةٌ بِالْبَرْ الطَّوِيلِ وَالْبَرْ الطَّوِيلِ مُتَّصِلٌ بِالقُسْطَنْطِينِيَّةِ الْعُظْمَى، وَإِنَّمَا قِيلَ لِلْأَنْدَلُسِ
 جَزِيرَةً؛ لِأَنَّ الْبَحْرَ مُحِيطٌ بِهَا مِنْ جِهَاتِهَا إِلَّا الْجِهَةَ الشَّمَالِيَّةَ، وَهِيَ مُثَلَّثَةُ الشَّكْلِ، وَالرُّكْنُ
 الشَّرْقِيُّ مِنْهَا مُتَّصِلٌ بِجَبَلٍ يَسْلُكُ مِنْهُ إِفْرَنْجَةٌ وَلَوْلَاهُ لَأَخْتَلَطَ الْبَحْرَانِ، وَحُكِيَ أَنَّ أَوَّلَ
 مَنْ عَمَرَهَا بَعْدَ الطُّوفَانِ أَنْدَلُسُ بْنُ يَافِثَ بْنِ نُوحٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَسُمِّيَتْ بِاسْمِهِ. اهـ. مِنْ
 مُخْتَصَرِ ابْنِ خَلِّكَانَ.

وَتَقَلَّ صَاحِبُ الْمِيعَارِ بَعْدَ نَحْوِ سِتَّةِ عَشَرَ وَرَقَةً مِنْ تَوَازِلِ الْأَخْبَاسِ عَنِ الْقَاضِي أَبِي
 الْفَضْلِ عِيَاضٍ فِي بَعْضِ أَجْوِبَتِهِ: إِنَّ الْأَنْدَلُسَ كَانَتْ لِلنَّصَارَى - دَمَرَهُمُ اللَّهُ -، ثُمَّ
 أَخَذَهَا الْمُسْلِمُونَ، فَمِنْهَا مَا أُخِذَ عَنْوَةً، وَمِنْهَا مَا أُخِذَ صُلْحًا، ثُمَّ أَسْلَمَ بَعْضُ أَوْلِيكَ
 النَّصَارَى وَسَكَنُوهَا مَعَ الْمُسْلِمِينَ. اهـ.

وَاخْتَرَزَ يَقُولِهِ: «إِنْ أَخْرَجَا الْبَذْرَ عَلَى نِسْبَةٍ...» إلخ. مِمَّا لَمْ يَكُنْ عَلَى تِلْكَ النِّسْبَةِ، وَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: جَائِزٌ أَيْضًا، كَمَا إِذَا أُعْطِيَ وَاحِدٌ ثُلُثَ الزَّرِيعَةِ وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عَلَى أَنَّ لَهُ فِي الزَّرْعِ النِّصْفَ، وَأُعْطِيَ الْآخَرُ ثُلُثِي الزَّرِيعَةِ مَعَ الْأَرْضِ وَلَهُ فِي الزَّرْعِ النِّصْفُ أَيْضًا، فَالسُّدُسُ مِنَ الزَّرِيعَةِ الَّذِي فَضَلَ بِهِ هَذَا شَرِيكُهُ فِي مُقَابَلَةِ الْعَمَلِ فَلَا مَحْذُورَ فِيهِ، فَمَفْهُومُ الشَّرْطِ بِالنِّسْبَةِ لِهَذَا الْوَجْهِ مَفْهُومٌ مُوَافَقَةٌ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ يَزْرَعُ الْعَامِلُ ثُلُثِي الزَّرِيعَةِ وَعَنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ الثُّلُثَ وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَهَذَا الْوَجْهُ مَمْنُوعٌ؛ لِأَنَّ السُّدُسَ مِنَ الزَّرِيعَةِ الَّذِي فَضَلَ بِهِ صَاحِبُ الْعَمَلِ صَاحِبُ الْأَرْضِ هُوَ فِي مُقَابَلَةِ الْأَرْضِ، فَيَمْنَعُ لِمَنْعِ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِهِ تَنْبِتُ، وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ بِالنِّسْبَةِ لِهَذَا الْوَجْهِ مَفْهُومٌ مُخَالَفَةٌ.

وَهَذِهِ لِأَوْجُهٍ الثَّلَاثَةِ - أَعْنِي الْوَجْهَ الْمَنْطُوقَ وَوَجْهَيْ الْمَفْهُومِ - يَشْمَلُهُمَا قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ مَنْطُوقًا وَمَفْهُومًا: إِنْ لَمْ يَنْقُصْ مَا لِلْعَامِلِ عَنْ نِسْبَةِ بَذْرِهِ ^(١)، لِأَنَّهُ صَادِقٌ بِالسَّوَادَةِ بَيْنَ مَا بَذَرَ وَبَيْنَ مَا يَأْخُذُ، وَهَذِهِ صُورَةُ الْمَنْطُوقِ فِي النِّظْمِ، وَبِهِ إِذَا رَادَ مَا يَأْخُذُهُ الْعَامِلُ مِنَ الزَّرْعِ عَلَى نِسْبَةِ بَذْرِهِ، وَهُوَ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ مِنْ وَجْهَيْ الْمَفْهُومِ، وَمَفْهُومُهُ أَنَّ نَقْصَ مَا لِلْعَامِلِ مِنَ الزَّرْعِ كَالنِّصْفِ وَقَدْ أُعْطِيَ ثُلُثِي الزَّرِيعَةِ لَمْ يَحْزَرْ، وَهَذِهِ صُورَةُ مَفْهُومِ الْمَخَالَفَةِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: مِمَّا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَيَّاتُ الْخِلَافُ فِي لُزُومِ الْمَزَارَعَةِ بِالْعَقْدِ كَالِإِجَارَةِ أَوْ بِالشَّرْوَاعِ فِي الْعَمَلِ، أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فَقَالَ فِي الرَّسَالَةِ: وَالشَّرِكَةُ فِي الزَّرْعِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَتْ الزَّرِيعَةُ مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا كَانَتْ الْأَرْضُ لِأَحَدِهِمَا وَالْعَمَلُ عَلَى الْآخَرِ أَوْ الْعَمَلُ بَيْنَهُمَا، وَاخْتَرَا الْأَرْضَ أَوْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا. اهـ ^(٢).

فَقَوْلُهُ: كَانَتْ الْأَرْضُ لِأَحَدِهِمَا وَالْعَمَلُ عَلَى الْآخَرِ. هَذِهِ مَسْأَلَةُ الْمُؤَلِّفِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ جَوَازَهَا مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يَنْقُصْ مَا لِلْعَامِلِ مِنَ الزَّرْعِ عَنْ نِسْبَةِ بَذْرِهِ، وَالثَّانِيَّةُ فِي الرَّسَالَةِ هِيَ الْإِشْتِرَاكُ فِي الزَّرِيعَةِ وَفِي الْأَرْضِ وَفِي الْعَمَلِ، وَهِيَ جَائِزَةٌ أَيْضًا اتِّفَاقًا، نَقَلَهُ الْقَلَسَانِيُّ عَنْ عِيَاضٍ.

(١) مختصر خليل ص ١٨٠.

(٢) رسالة القيرواني ص ١١٢.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: فَقَالَ الْمُتَنَبِّطِيُّ: الشَّرِكَةُ فِي الزَّرْعِ جَائِزَةٌ، وَهِيَ لَا زِمَةٌ بِالْعَقْدِ كَالْكِرَاءِ وَالْبَيْعِ، بِخِلَافِ الْقِرَاضِ وَالْجُعْلِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَسَخْنُونٍ وَابْنِ كِنَانَةَ وَابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ ابْنِ سَخْنُونٍ، وَقِيلَ: إِنَّ الْمُرَارَعَةَ لَا تَلْزِمُ بِالْعَقْدِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَصِلَ عَنْ صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَنْذَرْ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَرِوَايَةُ أَصْبَغَ عَنْهُ، وَقِيلَ: إِنَّهَا لَا تَلْزِمُ إِلَّا بِالْعَمَلِ كَالشَّرِكَةِ وَبِهِ جَرَتْ الْفُتْيَا بِالْأَنْدَلُسِ. اهـ.

وَعَلَى لُزُومِهَا بِالْبَذْرِ ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: لِكُلِّ فَسْخُ الْمُرَارَعَةِ إِنْ لَمْ يَنْذَرْ^(١).

وَقَدْ تَقَدَّمَ أَوَّلَ فَضْلِ الْجُعْلِ الْخِلَافُ فِي لُزُومِهَا بِالْعَقْدِ، وَقَوْلُ الشَّيْخِ ابْنِ غَازِي:
لَكِنْ فِي الْغُرَاسِ وَالْمُرَارَعَةِ وَالشَّرَكَاتِ بَيْنَهُمْ مُنَارَعَةٌ

وَقَوْلُ النَّازِمِ: «وَقِيلَ بَلْ بِالْبَذْرِ لِلْعِمَارَةِ». يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ الْقَوْلُ الثَّانِي فِي تَقْلِيهِ الْمُتَنَبِّطِيُّ، وَهُوَ لُزُومُهَا بِالْبَذْرِ وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ لِأَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ الْقَوْلَ الثَّلَاثَ عِنْدَهُ وَهُوَ الْعَمَلُ، وَكَأَنَّهُ أَعْمُ مِنَ الْبَذْرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

وَالدَّرَسُ وَالنَّقْلَةُ مَهْمَا اشْتَرَطَا مَعَ عَمَلٍ كَانَا عَلَى مَا شَرِطَا

يَعْنِي أَنَّ الْعَمَلَ الْمَذْكُورَ فِي الْمُرَارَعَةِ هُوَ الْحَرْثُ فَقَطْ، وَأَمَّا الْخَصَادُ وَالنَّقْلَةُ وَالْدَّرَسُ وَالتَّصْفِيَةُ فَلَا تَنْدَرِجُ فِي الْعَمَلِ عِنْدَ السُّكُوتِ عَنْهَا، بَلْ إِنْ اشْتَرَطَتْ عَلَى الْعَامِلِ كَانَتْ عَلَيْهِ وَإِلَّا كَانَتْ عَلَيْهِ، عَلَى أَنَّ فِي اشْتِرَاطِ ذَلِكَ عَلَى الْعَامِلِ خِلَافًا أَجَازَهُ فِي رِوَايَةِ حُسَيْنِ بْنِ عَاصِمٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَمْ يُجِزْهُ سَخْنُونٌ، قَالَ: لِأَنَّهُ لَا يَنْدَرِي هَلْ يَسْمُ وَلَا كَيْفَ يَكُونُ؟ قَالَ: وَالْعَمَلُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْمُرَارَعَةِ إِنَّهَا هُوَ الْحَرْثُ فَقَطْ، نَقْلَهُ الشَّارِحُ عَنْ الْمُتَنَبِّطِيِّ، وَعَلَى الْجَوَازِ ذَهَبَ النَّازِمُ.

وَقَوْلُهُ: مَهْمَا اشْتَرَطَا. يَعْنِي أَوْ كَانَ ذَلِكَ الْعُرْفَ بَيْنَ النَّاسِ فَإِنَّهُ كَالشَّرْطِ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: مَهْمَا اشْتَرَطَا. أَنَّهُمَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطَا كَدَّ عَلَيْهِمَا مَعًا، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَالشَّرْطُ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ مَعْمُورٍ مِثْلَ الَّذِي أَلْفَى مِنَ الْمُحْظُورِ وَلَيْسَ لِلشَّرِكَةِ مَعَهُ مِنْ بَقَا وَيَبِيعُهُ مِنْهُ يَسُوعُ مُطْلَقًا

وَحَيْثُ لَا يَبِيعَ وَعَامِلٌ زَرَعَ فَعَزْمُهُ الْقِيَمَةَ فِيهِ مَا امْتَنَعَ

المُرَاد بِالْعِمَارَةِ قَلْبُ الْأَرْضِ وَحَرْثُهَا، يَعْنِي إِذَا قَلَبَ رَبُّ الْأَرْضِ أَرْضَهُ ثُمَّ عَقَدَ الْمَزَارَعَةَ فِيهَا، وَاشْتَرَطَ عَلَى الشَّرِيكِ أَنْ يُقَلِّبَ الْأَرْضَ عِنْدَ خُرُوجِهِ وَيَتْرَكَهَا مَقْلُوبَةً كَمَا وَجَدَهَا، فَإِنْ ذَلِكَ مَحْظُورٌ أَيْ مَمْنُوعٌ - شَرَعًا، وَتُفْسَخُ الشَّرِكَةُ بِسَبَبِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ الْأُولَى وَشَطْرِ الثَّانِي بِقَوْلِهِ: «الشَّرْطُ» مُبْتَدَأُ خَبَرُهُ «مِنْ الْمَحْظُورِ» بِالطَّاءِ الْمُسَالَةِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ عَطَاءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا﴾ [الْإِسْرَاءُ: ٢٠]. وَ«مِثْلُ» بِالْحَقْفِضِ صِفَةٌ لِلْمَعْمُورِ وَضَمِيرُ «مَعَهُ» يَسْكُونُ الْعَيْنِ لِلشَّرْطِ، وَكَتَبْنِي عَنْ فُسْخِ الشَّرِكَةِ بِنَهْيِ بَقَائِهَا مَعَ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ.

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «وَيَبِيعُهُ مِنْهُ يَسُوعٌ مُطْلَقًا». أَنَّهُ يُجُوزُ لِرَبِّ الْأَرْضِ أَنْ يَبِيعَ الْمَعْمُورَ، أَيْ الْعِمَارَةَ مِنَ الشَّرِيكِ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ بِشَمَنِ مُعَجَّلٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ، فَإِذَا لَمْ يَبِيعْهُ مِنْهُ وَزَرَعَ الْعَامِلُ وَالْمُسَالَةُ بِحَالِهَا مِنْ كَوْنِ الْأَرْضِ مَقْلُوبَةً، فَلَا يَمْنَعُ أَنْ يُعَرِّمَ الْعَامِلُ قِيَمَةَ الْعِمَارَةِ، فَمَا مِنْ قَوْلِهِ: «مَا امْتَنَعَ». نَافِيَةً، وَأَشَارَ بِهَذِهِ الْآيَاتِ إِلَى قَوْلِ ابْنِ سَلْمُونِ: فَإِنْ كَانَتْ فِي الْأَرْضِ عِمَارَةٌ لِصَاحِبِهَا، فَلَا يُجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ مِثْلِهَا، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فُيْسَخَتْ الشَّرِكَةُ.

وَيُجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْهُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ بِشَمَنِ مُعَجَّلٍ أَوْ مُؤَخَّرٍ، فَإِنْ لَمْ يَبِيعْهَا وَزَرَعَهَا الْعَامِلُ عَلَى أَنْ يُخْرِجَ عَنْ مِثْلِهَا حِينَ انْفِصَالِ الشَّرِكَةِ، فَإِنَّهُ تُقَوِّمُ الْأَرْضَ بِتِلْكَ الْعِمَارَةِ وَعَمَرِ الْعَامِلِ، فَمَا فَضَلَ مِنْ قِيَمَةِ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِتِلْكَ الْعِمَارَةِ عَلَى قِيَمَةِ عَمَلِ الْعَامِلِ، أَوْ مِنْ قِيَمَةِ عَمَلِ الْعَامِلِ عَلَى كِرَاءِ الْأَرْضِ أَخَذَهُ مِنْهُ صَاحِبُ الرِّيَادَةِ. هـ.

وَنَحْوُهُ نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ الرُّوَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ وَزَادَ: أَنَّهَا إِذَا جَهِلَ ذَلِكَ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَى قِيَمَةِ وَذَهَبَ الْعَامِلُ إِلَى أَنْ يُخْرِجَ بِلَا عِمَارَةٍ يَعْمُرُهَا، كَانَ ذَلِكَ لَهُ، وَكَانَ لِصَاحِبِ الْعِمَارَةِ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعِمَارَةِ الَّتِي دَخَلَ عَلَيْهَا يَصِفُهَا الْعَامِلُ لِأَهْلِ الْبَصَرِ بِعِمَارَةِ الْأَرْضَيْنِ، وَيُخَفِّفُ عَلَى مَا يَصِفُ مِنْهَا إِنْ لَمْ يُوَافِقْهُ رَبُّ الْأَرْضِ عَلَى مَا يَصِفُ، ثُمَّ يُعَرِّمُ مَا يَقُومُهَا بِهِ أَهْلُ الْبَصَرِ، وَإِنْ ذَهَبَ الْعَامِلُ إِلَى أَنْ يَصِفَهَا رَبُّ الْأَرْضِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ، فَإِنْ وَصَفَ صَاحِبُ الْأَرْضِ مَا يُوَافِقُهُ عَلَيْهِ الْعَامِلُ؛ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ قِيَمَةُ ذَلِكَ، فَإِنْ خَالَفَهُ حَلَفَ رَبُّ الْأَرْضِ عَلَى مَا يَصِفُهُ، ثُمَّ يُعَرِّمُ الْعَامِلُ قِيَمَةَ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ الْمُبْدَأُ بِالْصِّفَةِ وَالْيَمِينِ لِلْعَامِلِ،

فَإِنْ تَجَاهَلَا مَعَ الصَّفَةِ قِيلَ لَهَا: اضْطَلِحَا بَيْنَكُمَا. فَإِنْ دَخَلَ عَلَى عِمَارَةٍ بِغَيْرِ قِيمَةٍ، ثُمَّ عَمَرَ الْعَامِلُ الْأَرْضَ، كَانَ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ مَا دَخَلَ عَلَيْهِ. اهـ. وَفِي هَذَا الْكَلَامِ زِيَادَةٌ عَلَى مَا نَحْنُ بِصَدِّدِهِ

(فَائِدَتَانِ):

الأولى: إِنْ وَصَفَ النَّالِفَ عَلَى الَّذِي يُعَرِّمُ قِيمَتَهُ، وَإِنْ شَاءَ الْعَارِمُ رُدَّ ذَلِكَ إِلَى رَبِّ الشَّيْءِ، كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ.

الثانية: إِنْ مَا جَهَلَهُ الْحَضَتَانِ يُؤَمَّرَانِ فِيهِ بِالْصُّلْحِ، وَرَاجِعَ الشَّارِحِ عَلَى أَنْ فِي بَيْعِ الْعِمَارَةِ مِنَ الْعَامِلِ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ اجْتِنَاعُ الْبَيْعِ وَالشَّرِكَةِ، وَتَقَدَّمَ أَنَّ ذَلِكَ مَمْنُوعٌ.

وَحَقُّ رَبِّ الْأَرْضِ فِيهَا قَدْ عَمَرَ بَاقٍ إِذَا لَمْ يَنْبُتِ الَّذِي بَلَدَ
بِعَكْسٍ مَا كَانَ لَهُ نَبَاتٌ وَلَمْ يَكُنْ بَعْدَ لَهُ نَبَاتٌ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْعِمَارَةِ قَلْبُ الْأَرْضِ، يَعْني أَنَّ الْعَامِلَ إِذَا قَلَبَ الْأَرْضَ وَزَرَعَهَا فَلَمْ يَنْبُتْ زَرْعُهُ، فَحَقُّهُ بَاقٍ فِي الْعِمَارَةِ، وَلَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا مَرَّةً أُخْرَى أَوْ يَبِيعَهَا مَنْ شَاءَ، وَإِذَا نَبَتْ زَرْعُهَا ثُمَّ أَصَابَهُ آفَةٌ وَهَلَكَ، فَلَا يَبْقَى لَهُ حَقٌّ فِي الْعِمَارَةِ، وَأَشَارَ بِذَلِكَ لِقَوْلِ ابْنِ فَتْحُونٍ فِي تَمْهِيدِهِ: إِذَا كَانَتْ لِلْعَامِلِ عِمَارَةٌ فِي الْأَرْضِ فَزَرَعَهَا وَنَبَتْ زَرْعُهَا، ثُمَّ بَطَلَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا يَبْقَى لَهُ حَقٌّ فِي الْعِمَارَةِ، وَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ فَحَقُّهُ بَاقٍ فِي الْعِمَارَةِ، وَلَهُ أَنْ يَزْرَعَهَا مَرَّةً أُخْرَى أَوْ يَبِيعَهَا مَنْ شَاءَ. اهـ. وَنَقَلَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ.

وَنَحْوُهُ فِي الْمُتَبَيِّنَةِ، إِلَّا أَنَّهُ مِنْ حَقِّ النَّاطِمِ أَنْ يَقُولَ: وَحَقُّ ذَا الْعَامِلِ فِيهَا قَدْ عَمَرَ. كَمَا تَقَدَّمَ فِي النُّقْلِ لِإِزْبِ الْأَرْضِ، كَمَا قَالَ: وَقَدْ جَوَزَ الشَّارِحُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِنَ النَّاطِمِ سَبْقُ قَلَمٍ أَوْ مَقْصُودًا. يَعْني أَنَّهُ قَصَدَ أَنْ يُنَصَّرَ عَلَى ثُبُوتِ حَقِّ رَبِّ الْأَرْضِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَدْخَلَ مَزَارِعًا آخَرَ وَكَانَ زَرْعُ الْأَوَّلِ لَمْ يَنْبُتْ، فَيَكُونُ لَهُ مِنَ الْبَيْعِ وَأَخْذِ الْقِيمَةِ مِثْلُ مَا مَضَى فِي الْأَيَّاتِ قَبْلَ هَذِهِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَجَارَى فِي الْبَذْرِ اشْتِرَاكَ وَالْبَقَرِ إِنْ كَانَ مِنْ نَاحِيَةٍ مَا يُعْتَمَرُ

يَعْني أَنَّ مِنْ أَوْجِهٍ الْمَزَارَعَةِ الْجَائِزَةِ أَنْ تَكُونَ لِأَرْضٍ مِنْ وَاحِدٍ وَالزَّرِيعَةُ وَالْبَقَرُ عَلَيْهِمَا مَعًا، فَقَوْلُهُ: «اشْتِرَاكَ». هُوَ فَاعِلٌ جَارَى وَالْبَقَرُ مَعْطُوفٌ عَلَى «الْبَذْرِ»، أَيْ جَارَى

الْإِشْتِرَاكَ فِي الْبَذْرِ وَفِي الْبَقْرِ إِنْ كَانَ مَا يُعْتَمَرُ وَهُوَ الْأَرْضُ مِنْ عِنْدِ أَحَدِهِمَا، وَلَعَلَّ هَذَا فِي الْأَرْضِ الَّتِي لَا خُطْبَ لِكِرَائَتِهَا.

قَالَ ابْنُ عَبْدِوَسٍ: إِنَّمَا أَجَارَ مَالِكٌ أَنْ تُلْعَى الْأَرْضُ الَّتِي لَا حُطْبَ لَهَا إِذَا تَسَاوَا فِي إِخْرَاجِ الزَّرِيعَةِ وَالْعَمَلِ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الْمَوَاقِ.

وَالزَّرْعُ لِلزَّارِعِ فِي أَشْيَاءَ وَرَبُّ الْأَرْضِ بِأُخْذِ الْكِرَاءِ

كَمَثَلِ مَا فِي الْغَضَبِ وَالطَّلَاقِ وَمَوْتِ زَوْجَيْنِ وَالِاسْتِحْقَاقِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، فَإِنَّ الزَّرْعَ الَّذِي يَحْصُلُ يَكُونُ لِلْمَزَارِعِ وَلَيْسَ لِرَبِّ الْأَرْضِ إِلَّا كِرَاءُ أَرْضِهِ، وَذَلِكَ فِي أَشْيَاءَ، مِنْهَا مَنْ غَصَبَ أَرْضًا وَزَرَعَهَا وَلَمْ يَقُمْ رِبُّهَا حَتَّى فَاتَ وَقْتُ الزَّرَاعَةِ، وَكَمَنْ أَسْتَعْتَهُ زَوْجَتُهُ أَرْضًا فَزَرَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، وَكَمَنْ اشْتَرَى أَرْضًا أَوْ وَرِثَهَا فَزَرَعَهَا ثُمَّ أُسْتَحِقَّتْ مِنْ يَدِهِ، فَالزَّرْعُ الَّذِي يَحْصُلُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ هُوَ لِلْمَزَارِعِ وَلَيْسَ لِرَبِّ الْأَرْضِ إِلَّا كِرَاؤُهَا.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ تَعَدَّى عَلَى أَرْضِ رَجُلٍ فَزَرَعَهَا فَقَامَ رَبُّهَا وَقَدْ نَبَتَ الزَّرْعُ، فَإِنْ قَامَ فِي إِبَانٍ يُدْرِكُ فِيهِ الْحَرْثُ فَلَهُ قَلْعُهُ، يُرِيدُ يَلِي قَلْعُهُ الْمُتَعَدِّي، وَإِنْ فَاتَ الْإِبَانُ فَلَهُ كِرَاءُ أَرْضِهِ.

وَقَالَ فِي الْوُثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ غَفَلَ رَبُّ الْأَرْضِ وَلَمْ يَأْمُرْ الْغَاصِبَ بِتَحْوِيلِ الْأَرْضِ حَتَّى خَرَجَ أَوْانُ الزَّرَاعَةِ، كَانَ الزَّرْعُ لِلْغَاصِبِ وَكَانَ عَلَيْهِ كِرَاءُ الْأَرْضِ. اهـ.

وَتَقَدَّمَ فَضْلٌ فِي أَحْكَامِ مِنَ الْكِرَاءِ وَالِاسْتِظْهَارِ بِالنُّقُولِ عَلَى حُكْمِ الزَّوْجِ الْمُتَمَتِّعِ بَعْدَ الطَّلَاقِ وَالْمَوْتِ الطَّارِئِ لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ أَنْ حَرَثَ أَرْضَ الزَّوْجَةِ، وَأَنَّ الزَّرْعَ لَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَيَلْزَمُهُ كِرَاءُ الْأَرْضِ عَلَى تَقْصُّصٍ فِيهِ. فَرَأَيْتُهُ إِنْ شِئْتَ.

وَفِي الْوُثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ بَيْضًا: وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْأَرْضُ فِي إِبَانِ الزَّرَاعَةِ وَقَدْ زَرَعَهَا الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْتَحَقِّ قَلْعُ زَرْعِهِ، وَكَانَ عَلَى الزَّارِعِ كِرَاءُ الْأَرْضِ لِذَلِكَ الْعَامِ خَاصَّةً.

وَالْخُلْفُ فِيهِ هَهُنَا إِنْ وَقَعَا مَا الشَّرْعُ مُقْتَضٍ لَهُ أَنْ يُنْتَفَعَا

قِيلَ لَذَا الْبَذْرِ أَوْ الْحِرَائَةِ أَوْ مُحَرَّرِ لِاثْنَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ

الْأَرْضِ وَالْبَذْرِ وَالْإِغْتِيَارِ وَفِيهِ أَيْضًا غَيْرُ ذَلِكَ جَارٍ

يَعْنِي أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي الزَّرْعِ فِي بَابِ الْمُرَاعَةِ لِمَنْ يَكُونُ إِذَا وَقَعَ عَقْدُ الْمُرَاعَةِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي مُقْتَضَى الشَّرْعُ مَنَعَهُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

قِيلَ: يَكُونُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ - أَيْ الزَّرِيعَةِ - وَهِيَ رِوَايَةُ بَنِي الْقَاسِمِ، يَعْنِي وَيُؤَدَّى لِأَصْحَابِهِ كِرَاءً مَا أَخْرَجُوهُ. قَالَهُ فِي الْجَوَاهِرِ.

وَقِيلَ: لِلَّذِي حَرَثَ الْأَرْضَ وَقَلَّبَهَا، أَيْ لِصَاحِبِ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ تَقَدَّمَ أَنَّ الْعَمَلَ لِمَذْكُورٍ فِي بَابِ الْمُرَاعَةِ إِنَّمَا هُوَ الْحَرْثُ فَقَطْ وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ.

وَقِيلَ: لِمَنْ لَهُ اثْنَانِ مِنَ ثَلَاثَةِ وَهِيَ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ، وَالْإِغْتِيَارُ وَهُوَ الْحَرْثُ وَالْقَلْبُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمَوَازِ، فَيَكُونُ لِمَنْ لَهُ الْأَرْضُ مَعَ الْبَذْرِ، أَوْ الْأَرْضُ مَعَ الْإِغْتِيَارِ، أَوْ الْبَذْرُ مَعَ الْإِغْتِيَارِ.

زَادَ فِي الْجَوَاهِرِ مَا نَصَّهُ: فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً وَاجْتَمَعَ لِكُلِّ وَاحِدٍ شَيْئَانِ مِنْهَا، وَانْفَرَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِشَيْءٍ، كَانَ الزَّرْعُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا، وَإِنْ اجْتَمَعَ لِأَحَدِهِمْ شَيْئَانِ مِنْهَا دُونَ صَاحِبَيْهِ، كَانَ لَهُ الزَّرْعُ دُونَهُمَا، وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَاخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ عَلَى مَا تَأَوَّلَ أَبُو إِسْحَاقَ التُّوسِيَّيْ. اهـ.

وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ الَّتِي فِي الْمُرَاعَةِ بَيْنَ اثْنَيْنِ هِيَ الَّتِي حَكَى النَّازِمُ، ثُمَّ قَالَ: وَفِيهِ أَيْضًا غَيْرُ ذَلِكَ جَارٍ. أَيْ وَفِيْمَنْ يَكُونُ لَهُ الزَّرْعُ غَيْرُ مَا تَقَدَّمَ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ أُخْرَى عَلَى مَا حَكَى فِي الْجَوَاهِرِ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الزَّرْعَ لَمَّا اجْتَمَعَ لَهُ شَيْئَانِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ، وَهِيَ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ وَالْعَمَلُ.

الثَّانِي: أَنَّهُ لِمَنْ اجْتَمَعَ لَهُ شَيْئَانِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ أَيْضًا، وَهِيَ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ وَالْبَقَرُ وَالْعَمَلُ.

الثَّالِثُ: قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَإِنْ سَلِمَتْ الْمُرَاعَةُ مِنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا، كَانَ الزَّرْعُ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا اشْتَرَطُوهُ وَتَعَادَلُوا فِيهَا أَخْرَجُوهُ، فَإِنْ دَخَلَهُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا كَانَ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ^(١). انْتَهَى عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ.

وَمَا يُنْسَبُ لِلشَّيْخِ ابْنِ غَازِيٍّ فِي نَظْمٍ هَذِهِ الْأَقْوَالِ السَّتْ:

الزَّرْعُ لِلْعَامِلِ أَوْ لِلْبَازِرِ فِي فَايِدٍ أَوْ لِسَوَى الْمُخَابِرِ

أَوْ مَنْ لَهُ حَرْفَانِ مِنْ إِحْدَى الْكَلِمِ (عَابَ) وَ (عَاتَ ثَاعِبَ) لِمَنْ فِيهِمْ

فَقَوْلُهُ: الزَّرْعُ لِلْعَامِلِ. هُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي مِمَّا تَقَدَّمَ. وَقَوْلُهُ: أَوْ لِلْبَازِرِ. هُوَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ. وَقَوْلُهُ: فِي فَايِدٍ. أَيُّ مَوْضُوعٍ هَذِهِ الْأَقْوَالِ مَا فَسَدَ مِنَ الْمُرَارَعَةِ. وَقَوْلُهُ: أَوْ لِسَوَى الْمُخَابِرِ. وَهُوَ الْقَوْلُ السَّادِسُ، وَالْمُخَابِرُ هُوَ مُكْرِي الْأَرْضِ بِمَا يَخْرُجُ مِنْهَا. وَقَوْلُهُ: أَوْ مَنْ لَهُ حَرْفَانِ مِنْ إِحْدَى الْكَلِمِ عَابَ: الْعَيْنُ رَمَزٌ لِلْعَمَلِ وَالْأَلِفُ لِلْأَرْضِ وَالْبَاءُ لِلْبَذْرِ، وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّالِثُ. وَعَاتَ: هُوَ إِشَارَةٌ لِلْقَوْلِ الرَّابِعِ، فَالْعَيْنُ لِلْعَمَلِ وَالْأَلِفُ لِلْأَرْضِ وَالْبَاءُ لِلثَّوْرِ رَمَزَ لَهُ بِالثَّاءِ دُونَ الْبَاءِ النَّيِّ فِي أَوَّلِ الْبَقَرِ؛ لِثَلَاثِ يَلْتَبَسُ بِالْبَذْرِ. وَثَاعِبَ: الثَّاءُ لِلثَّوْرِ وَالْأَلِفُ لِلْأَرْضِ وَالْعَيْنُ لِلْعَمَلِ وَالْبَاءُ لِلْبَذْرِ، وَهُوَ الْقَوْلُ الْخَامِسُ.

وَقَوْلُ مُدَّعٍ لِعَقْدِ الْإِكْتِرَاءِ لَا الْإِزْدِرَاعَ مَعَ يَمِينٍ أَوْ يَمِينًا
وَحَيْثُ زَارِعٌ وَرَبُّ الْأَرْضِ قَدْ تَدَاعَا فِي وَصْفِ حَرْثٍ يُعْتَمَدُ
فَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ وَالْيَمِينُ وَقَلْبُهُمَا إِنْ شَاءَ مُسْتَتِينَ

اشْتَمَلَتِ الْآيَاتُ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الأولى: إِذَا اخْتَلَفَ الزَّارِعُ وَرَبُّ الْأَرْضِ، فَادَّعَى أَحَدُهُمَا الْإِكْتِرَاءَ وَادَّعَى الْآخَرُ الْإِزْدِرَاعَ، فَالْقَوْلُ لِلدَّعِي الْإِكْتِرَاءَ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ.

قَالَ فِي الْمَتْنِ: وَإِنْ ادَّعَى رَبُّ الْأَرْضِ الْمُرَارَعَةَ وَالْعَامِلُ الْكِرَاءَ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: فَالْعَامِلُ مُصَدِّقٌ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِنْ قَالَ: دَفَعْتُ الْكِرَاءَ. وَلَوْ ادَّعَى الْعَامِلُ الْمُرَارَعَةَ وَرَبُّ الْأَرْضِ الْكِرَاءَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْأَرْضِ مَعَ يَمِينِهِ، وَرَوَى حُسَيْنُ بْنُ عَاصِمٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِثْلَهُ. اهـ.

وَالْيَ هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ فِيهِ: «وَقَوْلُ مُدَّعٍ لِعَقْدِ الْإِكْتِرَاءِ». يَعْنِي سَوَاءً كَانَ مُدَّعِي الْإِكْتِرَاءِ هُوَ رَبُّ الْأَرْضِ أَوْ الزَّارِعُ.

وَقَوْلُهُ: «لَا الْإِزْدِرَاعَ». بِالْحَقْصِ عَطْفٌ عَلَى الْإِكْتِرَاءِ. وَقَوْلُهُ: «مَعَ يَمِينٍ». أَيُّ: عَلَى

مُدَّعِي الْإِكْتِرَاءِ «أَوْثِرًا» أَي: فَضَّلْ خَبْرُ قَوْلِي، إِلَّا أَنَّهُ يَظْهَرُ مِنْهُ أَنَّ تَمَّ قَوْلًا آخَرَ مَفْضُولًا، فَاللَّهُ أَعْلَمُ.

المسألة الثانية: إِذَا اخْتَلَفَ الزَّارِعُ وَرَبُّ الْأَرْضِ فِي صِفَةِ الْحَرْثِ الَّذِي دَخَلَ عَلَيْهِ الْعَامِلُ، فَقَالَ رَبُّ الْأَرْضِ: دَخَلْتُ عَلَى أَنْ تَحْرُثَ الْأَرْضَ مَرَّتَيْنِ. مَثَلًا، وَقَالَ لَزَّارِعٍ: إِنَّمَا دَخَلْتُ عَلَى حَرْثِهَا مَرَّةً وَاحِدَةً. أَوْ قَالَ رَبُّ الْأَرْضِ: ثَلَاثَةَ مَرَّاتٍ. وَقَالَ الزَّارِعُ: مَرَّتَيْنِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ، وَهُوَ الزَّارِعُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَهُ أَنْ يَقْلِبَ هَذِهِ الْيَمِينَ الْوَاجِبَةَ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي الْمُتَبَيِّنَةِ: وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْعِمَارَةِ، فَقَالَ رَبُّ الْأَرْضِ: دَخَلْتُ عَلَى عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ. فَيَحْلِفُهَا وَيَكُونُ مُقْتَضَى دَعْوَاهُ بِيَمِينِهِ، وَنُكُولُ الزَّارِعِ عَنِ الْيَمِينِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ عِمَارَةً صِفَتُهَا كَذَا، وَقَالَ الْعَامِلُ: بَلْ عَلَى أَرْضٍ مُبَوَّرَةٍ، أَوْ عَلَى عِمَارَةٍ صِفَتُهَا دُونَ تِلْكَ الصِّفَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلْيُضَرِّفْهَا إِنْ شَاءَ. اهـ.

وإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَتِ الثَّانِي والثَّالِثِ، فَقَوْلُهُ: «وَالْيَمِينُ». أَيِ عَلَيْهِ، وَضَمِيرُ «قَلْبَهَا» لِلْيَمِينِ، أَيِ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ، وَفَاعِلُ «شَاءَ» الْعَامِلُ

فصل في الشريكة

فَتَصَرَّ صَاحِبُ التَّوْضِيحِ فِي ضَبْطِ لَفْظِهَا عَلَى أَنَّهُ يَكْسِرُ الشَّيْنِ وَشُكُوبُ الرَّاءِ، وَحَكَّى غَيْرُهُ فَتَحَ الشَّيْنِ وَكَسَرَ الرَّاءِ. كَمَا لَفَظَ بِهِ النَّاطِمُ أَوَّلَ لُبِّيْتِ الْأَوَّلِ، وَالشَّرِكَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَعْمِيَّةٌ وَأَخْصِيَّةٌ.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْأَعْمِيَّةُ تَقَرَّرُ مَتَمَوْلٍ بَيْنَ مَالِكَيْنِ فَأَكْثَرُ مِلْكًا فَقَطْ، وَالْأَخْصِيَّةُ بَيْنَ مَالِكٍ كُلِّ بَعْضِهِ يَبْغِضُ كُلَّ الْآخَرِ مُوجِبٌ صِحَّةَ تَصَرُّفِهَا فِي الْجَمِيعِ، فَيَدْخُلُ فِي الْأَوَّلِ شَرِكَةُ لِارِثٍ وَالْغَنِيْمَةِ لَا شَرِكَةَ التَّجَرِّ، وَهُمَا فِي الثَّانِيَةِ عَلَى الْعَكْسِ، وَشَرِكَةُ الْأَبْدَانِ وَالْحَرْثِ بِاعْتِبَارِ لَعْمَلٍ فِي الثَّانِيَةِ وَفِي عَوَضِهِ فِي الْأَوَّلَى، وَقَدْ يَتَبَيَّنُ فِي الْحُكْمِ شَرِكَةُ الشَّرِيكِ بِالْأَوَّلَى جَائِزَةٌ وَبِالثَّانِيَةِ مَنُوعَةٌ.

قَالَ الرَّصَاعُ ذَكَرَ الشَّيْخُ رحمته الله أَنَّ الشَّرِكَةَ تَصْدُقُ بِالْمَعْنَى الْأَعْمَى وَبِالْمَعْنَى الْأَخْصَرِ، وَحَدَّ كَلَامًا مِنْهُمَا بِمَا يُخْصُّهُ، فَقَالَ فِي الْأَعْمِيَّةِ: تَقَرَّرُ مَتَمَوْلٍ... إلخ. فَذَكَرَ جِنْسًا لِلشَّرِكَةِ وَهُوَ التَّقَرُّرُ وَهُوَ الثُّبُوتُ.

وَقَوْلُهُ: مَتَمَوْلٍ. أَخْرَجَ بِهِ مَا لَيْسَ بِمَتَمَوْلٍ، كَثُبُوتِ النَّسَبِ بَيْنَ إِخْوَةٍ وَغَيْرِهِمْ. وَقَوْلُهُ: بَيْنَ مَالِكَيْنِ. مَعْمُولٌ لِتَقَرُّرٍ، وَأَخْرَجَ بِهِ غَيْرَ الْمَالِكَيْنِ. وَقَوْلُهُ: فَأَكْثَرُ. أَدْخَلَ بِهِ مَا إِذَا كَانَتْ الشَّرِكَةُ بَيْنَ جَمَاعَةٍ. وَقَوْلُهُ: مِلْكًا. أَخْرَجَ بِهِ مِلْكَ الْإِنْفَاعِ، كَمَا إِذَا كَانَا يَتَنَفَّعَانِ مِنْ حَبْسِ الْمَدَارِسِ، فَإِنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ تَقَرُّرُ مَتَمَوْلٍ... إلخ. لَكِنَّهُ لَيْسَ بِمِلْكٍ عَلَى أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ مِلْكَ الْإِنْفَاعِ حَتَّى يُجْتَازَ إِلَى إِخْرَاجِهِ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْمَالِكَيْنِ يُجَرِّجُهُ.

وَقَوْلُهُ: فَقَطْ. مَعْنَاهُ أَنَّهُ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَى مَا ذَكَرَ، وَاحْتَرَزَ بِهِ مِنَ الشَّرِكَةِ الْأَخْصِيَّةِ. فَإِنَّ فِيهَا زِيَادَةَ التَّصَرُّفِ، وَهَذِهِ لَا تَصَرَّفُ فِيهَا لِلشَّرِيكَيْنِ، وَأَمَّا الْأَخْصِيَّةُ فَقَالَ: بَيْنَ مَالِكٍ جَعَلَ الْجَنْسَ بَيْنًا. وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشَّرِكَةَ الْأَخْصِيَّةَ مِنَ الْبَيْعِ، وَإِنَّ فِيهَا مُعَاوَضَةً، وَالْحَدُّ يَشْمَلُ الشَّرِكَةَ الصَّحِيحَةَ وَالْفَاسِدَةَ.

وَقَوْلُهُ: مَالِكٍ كُلِّ بَعْضُهُ. أَخْرَجَ بِهِ مَا إِذَا بَاعَ لِكُلِّ بِالْكُلِّ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِشَرِكَةٍ، وَيَدْخُلُ فِيهِ الشَّرِكَةُ بِالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ.

وَقَوْلُهُ: يَبْغِضُ كُلُّ الْآخَرِ. الْآخِرُ صِفَةٌ لِمَوْصُوفٍ مُقَدَّرٍ، أَيُّ الْبَعْضِ لَآخَرٌ، أَخْرَجَ بِهِ مَا إِذَا بَاعَ بَعْضًا بِكُلِّ.

وَقَوْلُهُ: مُوجِبٌ. صِفَةٌ لِيَبْعَ. وَقَوْلُهُ: صِحَّةُ تَصَرُّفِهَا فِي الْجَمِيعِ. مَفْعُولٌ بِاسْمِ

الفاعل، وذلك خاص بشركة التجار، وأخرج بذلك شركة غير التجار، كما إذا خلطاً طعاماً للأكل في الرفقة، فإن ذلك لا يوجب التصرف المطلق للجميع، وضمير تصرفيهما يعود على المالكين، وذلك يدل على أن كل واحد وكيل لصاحبه في تصرفه في ملكه، فشركة الإزب تدخل في الحد الأول كما ذكر وبذلك الغنيمة، وأما شركة التجار فتدخل في الثاني ليصدق الحد الثاني عليها، وشركة الإزب والغنيمة لا يدخلان في الحد الثاني، هذا معنى قوله: على العكس. وفي عدم دخول شركة التجار في الحد الأول نظر؛ لأنه إذا سلم أنه أعم فيصدق على ما يصدق عليه الأخص، ثم قال: وأما شركة الأبدان والحزب فباختيار العمس يدخلان في الأخصية وفي عوضه يدخلان في الأعمية، وذلك لأن شركة الأبدان وما شابهها يصدق فيها بيع مالك... إلخ. لأن كل واحد قد باع بعض منافع بعض منافع غيره مع كمال التصرف، وأما عوض ذلك فيدخل تحت أعمها وليس فيه تصرف، ثم قال: وقد يتباينان في الحكم. أشار إلى أن الأعمية والأخصية، وإن صدق فيهما الأعم على أحدهما، فإن الحكم يختلف فيهما سرعاً كما ذكر^(١).

شركة في مال أوفي عمس أوفييهما تجوز لا لأجل
وفسخها إن وقعت على الذمم ويقسمان الربح حكم ملتزم

يعني أن الشركة على أربعة أقسام: إما في المال، أوفي العمل، أوفي المال والعمل معاً، والثلاثة الأوجه جائزة ولا تحد بأجل، بل لكل واحد أن ينحل عن صاحبه متى شاء، والوجه الرابع ممنوع: وهي شركة الذمم أن يشتري بلامال والمستري بينهما، فإن وقع فسخ، وكان ما اشتروه بينهما، فإن حصل فيه ربح كان بينهما على ما تعاقد، عليه. قال في التوضيح: الشركة ثلاثة أضرب: شركة أموال، وشركة أبدان، وشركة أوجه، وشركة الأموال تنقسم ثلاثة أقسام:

الأول: شركة مضاربة، وهي القراض مأخوذة من الضرب في الأرض.
والثانية: شركة مفاوضة، وهي أن تجوز فعل كل واحد على صاحبه، ويشارك في جميع ما يستفيدان واتفق على جوازها، سميت مفاوضة لتفويض كل منهما المال

لِصَاحِبِهِ، وَقِيلَ: مِنَ الْمُتَاوِضَةِ وَالْمُشَاوَرَةِ كَأَنَّهَا يَتَشَاوَرَانِ فِي جَمِيعِ أُمُورِهِمَا.
الثَّالِثَةُ: شَرِكَةُ الْعَنَانِ، وَقَسَرَهَا ابْنُ الْحَاجِبِ وَابْنُ شَاسٍ بِأَنْ يَشْرِطَ كُلُّ مِنْهُمَا نَفْيَ
الِاسْتِئْذَانِ، أَنْ لَا يَفْعَلَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا حَتَّى يُشَارِكُهُ فِيهَا الْآخَرُ. انْتَهَى بِاخْتِصَارٍ.

وَشَرِكَةُ الْأَبْدَانِ هِيَ الشَّرِكَةُ فِي الْعَمَلِ، وَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ الْكَلَامُ عَلَيْهَا.
وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ، قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا تَصِحُّ شَرِكَةُ الْوُجُوهِ، وَقُسِّرَتْ بِأَنْ يَبِيعَ
الْوَجْهَ مَالِ الْحَامِلِ بِبَعْضِ رِبْحِهِ، وَقِيلَ: هِيَ شَرِكَةُ الذَّمِّ يَشْتَرِيَانِ وَيَبِيعَانِ وَالرَّبْحُ
بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ مَالٍ وَكِلَاهُمَا فَاسِدَةٌ وَتُفْسَخُ وَمَا اشْتَرِيَاهُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْأَشْهُرِ. اهـ^(١).

وَكَذَا قَسَمَ الْمُتَبَيَّنُ الشَّرِكَةَ إِلَى شَرِكَةِ أَمْوَالٍ وَشَرِكَةِ أَبْدَانٍ وَشَرِكَةِ وَجُوهٍ، وَهِيَ
شَرِكَةُ الذَّمِّ، وَرَادَ النَّاطِمُ قَسَمًا رَابِعًا وَهِيَ الشَّرِكَةُ بِالْمَالِ وَالْعَمَلِ مَعًا، فُتِيَ: وَذَلِكَ كَأَنْ
يَشْتَرِيَا حُلُودًا فَيَقْضِيَانِهَا نِعَالًا وَيَخْطِطَانِهَا وَيَبِيعَانِهَا خَيْطَةً، وَمِثْلُ ذَلِكَ كَثِيرٌ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فِي تَوْجِيهِ فَسَادِ شَرِكَةِ الْوُجُوهِ، وَقَسَدَتْ عَلَى التَّفْسِيرِ الْأَوَّلِ، لِهَا فِي
ذَلِكَ مِنَ الْإِجَارَةِ الْمَجْهُولَةِ وَالتَّدْلِيسِ عَلَى الْغَيْرِ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ مَنْ يَرْعُبُ فِي
الشَّرَاءِ مِنْ أَمْلِيَاءِ السُّوقِ لَا عِثْقَادِهِمْ أَنَّهُمْ إِنَّمَا يَتَجَرَّوْنَ فِي جَيْدِ السَّلْعِ، وَأَنْ فُقَرَاءَهُمْ عَلَى
الْعَكْسِ، ثُمَّ قَالَ: وَقَسَدَتْ عَلَى التَّفْسِيرِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ مِنْ بَابِ تَحَمَّلَ عَنَى وَاتَّحَمَلَ عَنْكَ،
وَأَسْلَفَنِي وَأَسْلَفُكَ، فَيَكُونُ مِنْ بَابِ الضَّيَانِ بِجُعْلٍ وَالسَّلَفِ بِزِيَادَةٍ. اهـ.

وَيُغْنِي بِالتَّفْسِيرِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي مَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَكَمَا تَفْسُدُ وَتُفْسَخُ
عَلَى التَّفْسِيرِ الثَّانِي إِذَا اشْتَرَا بِلَا مَالٍ رَأْسًا كَذَلِكَ تَفْسُدُ، وَتُفْسَخُ أَيْضًا إِذَا كَانَتْ بِمَالٍ
قَلِيلٍ.

قَالَ الْمُتَبَيَّنُ: بَعْدَ أَنْ قَرَّرَ فِيهَا الْمَنْعَ، وَكَذَلِكَ إِذَا اشْتَرَا بِمَالٍ قَلِيلٍ عَلَى أَنْ يَتَدَانَا؛
لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقُولُ لِصَاحِبِهِ: تَحَمَّلْ عَنَى نِصْفَ مَا اشْتَرَيْتَ عَلَى أَنْ أَتَحَمَّلَ عَنْكَ
نِصْفَ مَا اشْتَرَيْتَ.

وَفِي الْمُتَبَيَّنِ أَيْضًا: وَالشَّرِكَةُ لَا تَكُونُ إِلَى أَجَلٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْحَلَّ عَنْ
صَاحِبِهِ وَيُقَاسِمَهُ فِيمَا بَيْنَ أَيْدِيهِمَا مِنْ نَاضٍ وَعُرُوضٍ مَتَى شَاءَ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «شَرِكَةُ» مُبْتَدَأٌ، سَوَّغَ الْإِبْنُ الدَّاءَ بِهِ التَّفْسِيرُ، وَ«تَجَوُّزُ» خَبَرُهُ، وَ«لَا لِأَجَلٍ»

مَعْطُوفٌ عَلَى مُقَدَّرٍ؛ أَيْ تَجُوزُ لِعَیْرِ أَجَلٍ لَا لِأَجَلٍ، وَ«فَسَخَّهَا» مُبْتَدَأٌ وَالضَّمِيرُ لِلشَّرِكَةِ وَخَبَرُهُ، وَ«مُتَرَمِّمٌ» صِفَةٌ «حُكْمٌ» وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ يَكُنْ فِي الْعَيْنِ ذَاكَ أُعْتِمِدَا تَجُوزُ إِنْ الْجِنْسُ هُنَاكَ اتَّحَدَا وَبِالطَّعَامِ جَازَ حَيْثُ اتَّفَقَا وَهُوَ لِلِالْتِمَاسِ بِذَاكَ مُتَّفِقِي وَجَازَ بِالْعَرْضِ إِذَا مَا قُومَا مِنْ جِهَةٍ أَوْ جِهَتَيْنِ فَاعْلَمْ كَذَا طَعَامُ جِهَةٍ لَا يَمْتَنِعُ وَعَيْنٌ أَوْ عَرْضٌ لَدَى الْآخَرَى وَضِعُ

تَكَنَّمَ فِي الْآيَاتِ عَلَى مَا تَجُوزُ بِهِ الشَّرِكَةُ أَوْ تَمْتَنِعُ، فَأَخْبَرَ فِي النَّيْبِ الْأَوَّلِ أَنَّهَا تَجُوزُ بِالْعَيْنِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ إِنْ اتَّحَدَ الْجِنْسُ، وَذَلِكَ كَأَنْ يُخْرِجَ هَذَا ذَهَبًا وَالْآخَرُ ذَهَبًا أَوْ هَذَا فِضَّةً وَهَذَا فِضَّةً، وَفَهُمْ مِنْ اشْتِرَاطِ اتِّحَادِ الْجِنْسِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخْرِجَ هَذَا ذَهَبًا وَالْآخَرُ فِضَّةً.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْإِجْمَاعُ عَلَى جَوَازِهَا بِالدَّائِرِ وَالذَّرْهِمِ عَلَى كِلَا الْجَانِبَيْنِ^(١) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: كِلَا الْجَانِبَيْنِ أَنْ يُخْرِجَ كُرٌّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ذَهَبًا أَوْ كُلُّ وَاحِدٍ وَرِقًا، وَاخْتَرَزَ بِهِ عَمَّا لَوْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا ذَهَبًا وَالْآخَرُ وَرِقًا، فَإِنَّهُ يَمْتَنِعُ كَمَا سَيَأْتِي. ثُمَّ قَالَ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَتَمْتَنِعُ بِالدَّارَاهِمِ مَعَ الدَّائِرِ عَلَى الْمَشْهُورِ. وَعَلَّلَ ذَلِكَ فِي الْمُدَوَّنَةِ بِأَنَّهُ صَرَفٌ وَشَرِكَةٌ، وَالصَّرْفُ لَا يَجُوزُ مَعَ الشَّرِكَةِ، وَإِذَا لَمْ يُخْرِجِ الْبَيْعُ مَعَ الشَّرِكَةِ فَالصَّرْفُ أَوْلَى، وَأَجَازَ ذَلِكَ أَشْهَبُ وَسَخُنُونَ. وَقَالَا: إِنَّمَا يُمْنَعُ الصَّرْفُ وَالشَّرِكَةُ إِذَا كَانَ الصَّرْفُ خَارِجًا عَنِ الشَّرِكَةِ، وَأَمَّا الدَّائِلُ فِيهَا فَيَجُوزُ.

ثُمَّ قَالَ: (فَرَعٌ) وَأَمَّا لَوْ أَخْرَجَ هَذَا ذَهَبًا وَوَرِقًا وَالْآخَرُ مِثْلَهُ ذَهَبًا وَوَرِقًا فَإِنَّهُ حَائِزٌ. ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، وَهَذَا رَجَحَ جَمَاعَةُ قَوْلِ سَخُنُونَ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيلَ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ فِي الدَّارَاهِمِ وَالْدَّائِرِ جَارٍ فِي هَذِهِ وَهِيَ جَائِزَةٌ. اهـ.

وَيُسْتَرَطُ فِي جَوَازِ هَذَا الْوَجْهِ اتَّفَاقُ عَوْدِ الدَّائِرِ وَالْدَّارَاهِمِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ - وَاللهُ أَعْلَمُ - وَإِلَّا كَادَ صَرَفٌ وَشَرِكَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ، وَاسْمُ «تَكُنُّ» بِالنَّاءِ الْمُتَنَاءِ مِنْ فَوْقَ لِلشَّرِكَةِ وَبِالتَّحْنَاتِيَّةِ لِلِاشْتِرَاكِ، وَلَعَلَّ هَذَا أَوْلَى لِكَوْنِهِ أَتَى بِالْإِشَارَةِ بِصِغَةِ الْمَذْكَرِ، وَ«فِي» مِنْ

قَوْلِهِ: «فِي الْعَيْنِ» بِمَعْنَى الْبَاءِ، أَنْشَدَ عَلَيْهِ فِي الْمُغْنِي:

وَيَرْكَبُ يَوْمَ الرُّوْعِ مِنَّا قَوَارِسُ يَصِيرُونَ فِي طَعْنِ الْأَبَاهِرِ وَالْكُلَى

أَيُّ: يَصِيرُونَ بِطَعْنِ الْأَبَاهِرِ جَمْعُ أَبَهْرٍ، وَهُوَ عِرْقٌ فِي الظَّهْرِ، وَقِيلَ: فِي مُسْتَبْطَرِ الْقَلْبِ، إِذَا انْقَطَعَ مَاتَ صَاحِبُهُ، وَالْكُلَى: مَعْرُوفٌ.

ثُمَّ أَخْبَرَ النَّاطِمُ رحمته الله فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّ الشَّرِيكَةَ تَجُوزُ عِنْدَ غَيْرِ مَالِكٍ بِالطَّعَامِ الْمُتَّفِقِ. أَيْ فِي النُّوعِ وَالصِّفَةِ، وَمَنْعَ ذَلِكَ مَالِكٌ

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَاسَ ابْنُ الْقَاسِمِ الطَّعَامَيْنِ الْمُتَّفِقَيْنِ فِي الصِّفَةِ عَلَى الدَّنَائِرِ وَالذَّرَاهِمِ، وَالْجَامِعُ حُصُولُ الْمُنَاجَزَةِ حُكْمًا لَا حِسًّا، فَكَمَا أُغْتَفِرَ فِي الدَّنَائِرِ وَالذَّرَاهِمِ، فَكَذَلِكَ يُغْتَفَرُ فِي الطَّعَامَيْنِ، وَمَنْعَ ذَلِكَ مَالِكٌ، وَلِلْأَصْحَابِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا أَوْجُهُ: أَوَّلُهَا مَا ذَكَرَهُ عَبْدُ الْحَقِّ عَنْ شَيْبُوخٍ أَنَّ الطَّعَامَيْنِ يَدْخُلُهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ بَاعَ يَصِفَ طَعَامَهُ بِنِصْفِ طَعَامِ صَاحِبِهِ وَلَمْ يَحْصُلْ قَبْضُ لِبَاءٍ يَدُ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى مَا بَاعَ، فَإِذَا بَاعَا يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ بَائِعًا لِلطَّعَامِ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ. هـ.

مَفْهُومُ قَوْلِهِ: «حَيْثُ تَفَقَّ». أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الطَّعَامَانِ لَمْ تَجُزْ، وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَأَمَّا الشَّرِيكَةُ بِالطَّعَامَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ، فَلِلْمَشْهُورِ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوَّنَةِ - الشَّرِيكَةُ فِيهِمَا مَمْنُوعَةٌ فِيهِمَا، وَإِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا مَخْمُومَةً وَالْآخَرُ سَمْرَاءً، أَوْ أَخْرَجَ هَذَا فَمَحًا وَالْآخَرُ سَعِيرًا، وَقِيمَةُ ذَلِكَ مُتَّفِقَةٌ، وَبَاعَ هَذَا يَصِفَ طَعَامَهُ بِنِصْفِ طَعَامِ الْآخَرِ لَمْ يَجُزْ عَلَى حَالٍ، كَمَا لَا أُجِيزُ الشَّرِيكَةَ بِدَنَائِرٍ وَذَرَاهِمٍ تَفَقَّتْ قِيمَتُهُمَا أَوْ اخْتَلَفَ، وَالْقَوْلُ بِالْجَوَازِ لِسَخْنُونٍ، بِشَرْطِ أَنْ تَتَّفَقَ الْقِيَمَةُ. اللَّحْمِيُّ: يُرِيدُ وَالْكَبِيرُ فِي الْمَقْدَمَاتِ وَالْبَيَانِ عَنْ مَالِكٍ قَوْلُ بِالْجَوَازِ فِي الْمَسْأَلَةِ الطَّعَامَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ كَقَوْلِ سَخْنُونٍ. اهـ.

وَفَاعِلُ «جَازَ» فِي الْبَيْتِ الثَّانِي لِلْإِشْتِرَاكِ، «وَبِالطَّعَامِ» يَتَعَلَّقُ بِجَازٍ، وَأَلِفُ «اتَّفَقَا» يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلْإِطْلَاقِ أَوْ لِلتَّنْيِيزِ، وَصَمِيرٌ هُوَ لِلْإِشْتِرَاكِ، وَلَمْ يَسَارَ مِنْ قَوْلِهِ: «بِذَلِكَ» تَعُودُ إِلَى الطَّعَامِ الْمُتَّفِقِ.

ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ أَنَّ لِإِشْتِرَاكِ جَائِزٍ بِالْعَرْضِ مِنْ جِهَةٍ، يَعْنِي وَيُقَابِلُهُ مَنْ

الْجِهَةِ الْأُخْرَى عَيْنٌ أَوْ طَعَامٌ، وَيَجُوزُ أَيْضًا بِالْعَرْضِ مِنْ جِهَتَيْنِ: سَوَاءٌ كَانَا مُتَّفِقَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ مِنْ جِنْسٍ أَوْ جِنْسَيْنِ، إِذَا قُومَ الْعَرْضُ فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ، فَقَوْلُهُ مِنْ جِهَةٍ صِفَةٌ لِلْعَرْضِ أَوْ جِهَتَيْنِ عَطْفٌ عَلَى جِهَةٍ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَجُوزُ الْعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا وَرَأْسَ كُلِّ وَاحِدٍ مَا قُومَ بِهِ عَرْضُهُ^(١).

التَّوْضِيحُ: تَجُوزُ الشَّرَكَةُ بِالْعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا، وَسَوَاءٌ كَانَا مِنْ جِنْسٍ أَوْ جِنْسَيْنِ. قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَشْرَكََا بِعَرْضَيْنِ مُتَّفِقَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ أَوْ طَعَامٍ وَعَرْضٍ عَلَى قِيَمَةٍ مَا أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ. اهـ. ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الرَّابِعِ أَنَّ الْإِشْرَاقَ يَجُوزُ بِالطَّعَامِ مِنْ جِهَةٍ وَبِالْعَيْنِ أَوْ الْعَرْضِ مِنْ الْجِهَةِ الْأُخْرَى.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَصَحُّحُ بِالْعَرْضِ مِنْ جَانِبٍ وَالتَّقْدِيرُ مِنْ جَانِبٍ عَلَى الْمَشْهُورِ^(٢). التَّوْضِيحُ: الْمَشْهُورُ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ وَلَمْ أَقِفْ عَلَى الشَّاذِّ، وَلَعَلَّهُ مُنِعَ لِاجْتِمَاعِ الْبَيْعِ وَالشَّرَكَةِ، وَإِنَّمَا جَازَ فِي الْمَشْهُورِ هُنَا وَمُنِعَ مِنَ الدَّنَائِيرِ وَالدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْعَيْنِ وَالْعَرْضِ إِلَّا مَا بَعِيَ وَاحِدٌ وَهُوَ الْبَيْعُ وَالشَّرَكَةُ، وَهُوَ مُغْتَرَفٌ فِي أَصْلِ لَشَّرَكَةِ، بِخِلَافِ الدَّرَاهِمِ مَعَ الدَّنَائِيرِ، فَإِنَّ فِي ذَلِكَ عِلَّتَيْنِ الْبَيْعُ وَالشَّرَكَةُ وَالصَّرْفُ مِنْ غَيْرِ مُنَاجَزَةٍ. اهـ. وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ مَا نَصَّهُ: قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ بِالشَّرَكَةِ عَلَى أَنْ يُخْرِجَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِنْطَةً وَيُخْرِجَ صَاحِبُهُ دَنَائِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْحِنْطَةِ وَالْدَّنَائِيرِ أَوْ الدَّرَاهِمِ سَوَاءً، وَيَكُونُ الْعَمَلُ بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ، وَالرَّبْحُ وَالْوَضِيعَةُ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ الثَّلَاثِينَ وَكَانَتْ الْحِنْطَةُ الثَّلَاثُ، فَاشْرَكََا عَلَى أَنْ عَلَى صَاحِبِ الدَّرَاهِمِ ثُلُثِي الْعَمَلِ، وَعَلَى صَاحِبِ الْحِنْطَةِ ثُلُثُ الْعَمَلِ وَالرَّبْحُ عَلَى قَدْرِ رُءُوسِ أَمْوَالِهِمَا، كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا أَيْضًا، وَكَذَلِكَ إِنْ أَخْرَجَ أَحَدُهُمَا دَنَائِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ وَأَخْرَجَ صَاحِبُهُ عُرُوضًا قِيَمَتُهَا سَوَاءً أَوْ مُخْتَلِفَةً، فَهُوَ عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ إِذَا اشْرَكََا بِالْعَيْنِ وَالْحِنْطَةِ. اهـ.

وَالْمَالُ خِلَاطَةٌ وَوَضَعُهُ يَبْدُ وَاحِدٌ أَوْ فِي الْإِشْرَاقِ مُعْتَمَدٌ

(١) جامع الأمهات ص ٣٩٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٣٩٣.

يَعْنِي أَنَّ الْمَالَ الَّذِي أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَينِ يُطْلَبُ خَلْصُهُ، ثُمَّ يُوَضَّعُ كُلُّهُ بِيَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ بِأَيْدِيهِمَا مَعًا، وَهُوَ الَّذِي عَنَى بِقَوْلِهِ: «أَوْ فِي الْإِشْتِرَاكِ مُعْتَمَدًا». وَلَا يَبْقَى مَالٌ كُلٌّ وَاحِدٍ بِيَدِ صَاحِبِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْخَلْطُ حِشًّا كَخَلْطِ دَنَانِيرَ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ، حَيْثُ لَا يَتَمَيَّزُ مَا لِكُلِّ وَاحِدٍ أَوْ حُكْمًا، وَهُوَ كَوْنُ الْمَالِ فِي حَوْزِ وَاحِدٍ.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْخَلْطُ الْحُكْمِيُّ كَوْنُ الْمَالِ فِي حَوْزِ وَاحِدٍ وَلَوْ عِنْدَ أَحَدِهِمَا. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ اشْتَرَكَا بِمَالَيْنِ سَوَاءً فَأَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ ذَهَبَهُ فَقَصَرَهُ عَلَى حِدَةٍ وَجَعَلَا الصَّرْتَيْنِ بِيَدِ أَحَدِهِمَا أَوْ فِي تَابُوتِهِ أَوْ خُرْجِهِ فَصَاعَتْ وَاحِدَةً فَالذَّاهِبَةُ بَيْنَهُمَا. الْمُدَوَّنَةُ: وَإِنْ بَقِيَتْ صُرَّةٌ كُلِّ وَاحِدٍ بِيَدِهِ، فَصَبَّغَهَا مِنْهُ حَتَّى يُخْلَطَ، وَتُجْعَلَا الصَّرْتَيْنِ عِنْدَ أَحَدِهِمَا. اهـ.

وَعَطْفُ النَّاطِمِ الْوَضْعُ عَلَى الْخَلْطِ هُوَ بِالنِّسْبَةِ لِلْخَلْطِ هُوَ الْحِشِّي بَيَانُ بِحَلِّ وَضْعِ الْمَالَيْنِ بَعْدَ حُصُولِ خَلْطِهِمَا، وَبِالنِّسْبَةِ لِلْخَلْطِ الْحُكْمِيِّ بَيَانُ وَتَفْسِيرُ لَهُ، وَقَوْلُ النَّاطِمِ: إِنْ الْخَلْطُ مُعْتَمَدٌ، أَيُّ فِي الشَّرِكَةِ، يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ أَنَّهُ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهَا. قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ أَوْ شَرْطٌ فِي لُزُومِهَا، فَتَنْعَقِدُ بِالْقَوْلِ، وَلَا تُلْزَمُ إِلَّا بِالْفِعْلِ، وَهُوَ الْخَلْطُ كَالْبَيْعِ مِنَ السَّفِيهِ قَبْلَ إِجَارَةِ وَلِيِّهِ فِي كَوْنِهِ مُنْعَقِدًا غَيْرَ لَازِمٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الشَّرِكَةَ مِنَ الْعُقُودِ الَّتِي أُخْتَلَفَ فِيهَا هَلْ تُلْزَمُ بِالْقَوْلِ أَوْ بِالْفِعْلِ أَوْ شَرْطٌ فِي انْعِقَادِهَا ثَلَاثَةٌ أَقْوَالٍ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا بُدَّ مِنْ خَلْطِ الْمَالِ تَحْتَ أَيْدِيهِمَا أَوْ أَحَدِهِمَا أَوْ إِشْتِرَاكِيَّهِمَا^(١). ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا بُدَّ مِنْ خَلْطِ الْمَالَيْنِ حَقِيقَةً أَوْ كَوْنَهُمَا فِي حُكْمِ الْمُخْلُوطَيْنِ، بِأَنْ يَكُونَا تَحْتَ أَيْدِيهِمَا كَجَعْلِهِمَا بِمَجْمُوعِ الْمَالَيْنِ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ، وَيُجْعَلَا عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ بِيَدِ أَحَدِهِمَا مِفْتَاحُ أَحَدِهِمَا وَيَبِيدُ الْآخَرَ مِفْتَاحُ الْآخَرِ، وَيَكُونُ الْمَالَانِ تَحْتَ يَدِ أَحَدِهِمَا بِرِضَا الْآخَرِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ، أَيْشْتَرَا بِمَجْمُوعِ الْمَالَيْنِ سِلْعًا أَوْ سِلْعَةً، وَلِغَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ: لَا تَنْعَقِدُ بَيْنَهُمَا شَرْكَةٌ حَتَّى يُخْلَطَا. اهـ.

فَأَوَّلُ هَذَا النُّقْلِ يُسْتَرْوَحُ مِنْهُ أَنَّ الْخَلْطَ شَرْطٌ صَحَّةٍ، وَآخِرُهُ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ شَرْطٌ فِي انْعِقَادِهَا، وَأَمَّا كَوْنُهُ شَرْطًا فِي اللَّزُومِ فَقَدْ تَقَدَّمَ الْخِلَافُ فِي لُزُومِهَا بِالْعَقْدِ أَوْ بِالْفِعْلِ،

وَهُوَ هَذَا الْخَلْطُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَقَوْلُ النَّازِمِ: «خَلْطٌ» مُبْتَدَأُ ثَانٍ خَبَرُهُ «مُعْتَمَدٌ» وَالْمَبْدَأُ الثَّانِي وَخَبَرُهُ خَبَرُ الرَّابِعِ، وَالرَّابِطُ ضَمِيرُ خَلْطِهِ.

وَحِينَئِذَا يَشْتَرِكَانِ فِي الْعَمَلِ فَشَرْطُهُ اتِّحَادُ شُغْلٍ وَتَحَلُّلٌ يَعْنِي أَنَّهُ يَشْتَرَطُ فِي جَوَازِ شَرِكَةِ الْعَمَلِ أَنْ تَتَحَدَّ الصَّنْعَةُ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالشُّغْلِ، وَأَنْ يَتَّحِدَ تَحَلُّلُ الشَّرِيكَيْنِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَشَرَطُ شَرِكَةِ الْعَمَلِ الْإِتِّحَادُ فِيهِ وَفِي الْمَكَانِ (١). قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: لِحَوَازِهَا شُرُوطٌ:

أَوَّلُهَا: أَنْ يَتَّحِدَ الْعَمَلُ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ مُخْتَلِفَا الصَّنْعَةِ كَصَبَاغٍ وَنَجَّارٍ، لِئِنْ فِي ذَلِكَ مِنَ الْغَرَرِ إِذْ قَدْ تَنَفَّقَ صَنْعُهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَيَأْخُذُ مَنْ لَمْ تَنَفَّقْ صَنْعَتُهُ مِنْ غَيْرِ عَمَلٍ.

أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الدَّكِيمِيُّ: وَلَوْ كَانَ الْمُعْلَمَانِ أَحَدُهُمَا قَارِئٌ وَالْآخَرُ حَاسِبٌ وَاشْتَرَكَا عَلَى أَنْ يَقْتَسِمَا عَلَى قَدْرِ عَمَلِيَّيْهِمَا، فَيَجْرِي ذَلِكَ بِجَرَى جَمْعِ الرَّجُلَيْنِ سِلْعَتَيْهِمَا فِي الْبَيْعِ، وَعَلَى هَذَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بَيْنَ مُخْتَلَفِي الصَّنْعَةِ إِذَا كَانَتْ الصَّنَعَتَانِ مُتَلَازِمَتَيْنِ، وَنَصَّ اللَّحْمِيُّ عَلَى الْجَوَازِ فِيهَا إِذَا تَشَارَكَا، وَأَحَدُهُمَا يَحِيكُ وَالْآخَرُ يَخْدُمُ وَيَتَوَلَّى مَا يَسُوِي النَّسْجَ إِذَا تَقَارَبَتْ قِيمَةُ ذَلِكَ، قَالَ: وَلَيْسَ كَالسَّلْعَتَيْنِ وَالْمُخْتَلِفَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا هُنَا إِمَّا أَنْ يَعْمَلَا جَمِيعًا أَوْ يَتَعَطَّلَا جَمِيعًا، فَلَمْ يَكُنْ هَذَا غَرَرًا، وَعَلَى مِثْلِ هَذَا أُجِيزَتْ الشَّرِكَةُ فِي طَلَبِ اللُّؤْلُؤِ، أَحَدُهُمَا يَتَكَلَّفُ الْغَوْصَ، وَالْآخَرُ يَقْدِفُ أَوْ يُمْسِكُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَتْ الْأَجْرَةُ سَوَاءً.

ثَانِيهَا: أَنْ يَتَّحِدَ الْمَكَانُ وَالْعِلَّةُ فِيهِ كَالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَنْفَدَ أَحَدُ الْمَكَانَيْنِ دُونَ الْآخَرِ، وَأَجَازَ فِي الْعُتْبِيَّةِ كَوْنَهُمَا فِي مَكَانَيْنِ إِذَا اتَّحَدَتِ الصَّنْعَةُ.

ثَالِثُهَا: أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي الصَّنْعَةِ أَوْ يَتَقَارَبَا، وَإِلَّا فَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ إِلَّا عَلَى قَدْرِ الْعَمَلِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَعْمَلُ قَدْرَ الْآخَرِ مَرَّتَيْنِ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى الثُّلُثَيْنِ وَالثُّلُثِ.

رَابِعُهَا: أَنْ يَكُونَ فِي اشْتِرَاكِيَّيْهِمَا تَعَاوُنٌ، فَإِنْ اشْتَرَكُوا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى حِدَةٍ فَهُوَ مِنَ الْغَرَرِ الْبَيِّنِ.

حَاسِبُهَا: أَنْ تَكُونَ قِسْمَتُهَا عَلَى قَدْرِ عَمَلِهَا. انْتَهَى بِبَعْضِ اخْتِصَارِ.
وَلَمْ يَذْكُرِ النَّاطِقُ مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ إِلَّا تَحَادُّ الصَّنْعَةِ وَالْمَحَلِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
(فِرْعَ) قَالَ الْبَرْزَلِيُّ: سُئِلَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْ حَمَالَيْنِ اشْتَرَا فِي أُجْرَةٍ مَا يَحْمِلَانِهِ، فَحَنَفَ
أَحَدُهُمَا لَا يَحْمِلُ لِفُلَانٍ شَيْئًا، فَحَمَلَ لَهُ صَاحِبُهُ وَحَمَلَ هُوَ لِغَيْرِهِ وَافْتَسَمَ الْأُجْرَةَ.
فَأَجَابَ: الشَّرِكَةُ فَاسِدَةٌ وَلَا جُنْتَ عَلَيْهِ. اهـ

(تَنْبِيْهٌ) تَقَدَّمَ فِي لَشْرَطِ الْأَوَّلِ مِنْ كَلَامِ التَّوْضِيحِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الذَّكِّيِّ، أَنَّ
اشْتِرَاكَ قَارِيٍّ وَحَاسِبٍ مِنَ الْإِشْرَاكِ فِي الصَّنَعَتَيْنِ الْمُتَلَازِمَتَيْنِ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ ذَلِكَ لَهُ إِذَا
عَنِ اشْتِرَاكِ فَقِيهِهِ وَقَرَضِيٍّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ - عَفَا اللَّهُ عَنْهُ وَأَعَانَهُ عَلَى تَمَامِهِ وَتَلْخِيصِهِ : وَجَدْتُ بِحِطِّ
بَعْضِ الْفُقَهَاءِ فِي الطَّرَةِ مَا نَصَّهُ: وَجَدْتُ بِحِطِّ الْإِمَامِ الْقَوِيِّ مِنْ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الذَّكِّيِّ؟
اهـ. ثُمَّ وَجَدْتُ لِبَعْضِهِمْ مَا نَصَّهُ: أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الذَّكِّيُّ هُوَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ فَرَجِ
الْمُشَاوِرُ عُرِفَ بِالذَّكِّيِّ، صَقَلِي الْأَصْلَ، وَسَكَنَ قَلْعَةَ بَنِي حَمَادٍ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الْمَشْرِقِ
فَدَخَلَ الْعِرَاقَ وَسَكَنَ أَصْبَهَانَ إِلَى أَنْ مَاتَ بِهَا وَعَدَّوْهُ فِيهِمْ، وَكَانَ فَقِيهًا مُتَقَدِّمًا فِي عِلْمِ
الْمَذْهَبِ وَاللِّسَانِ، مُفْتِيًا فِي عُلُومِ الْقُرْآنِ، حَافِظًا مُدْرِكًا نَبِيلاً وَسَائِرِ الْمَعَارِفِ، أَخَذَ عَنْ
شَيْخِ بَلَدِهِ، وَصَحِبَ الشُّبُورِيِّ وَغَيْرَهُ وَكَانَ الْبِيرِيُّ يَقُولُ: هُوَ أَحْفَظُ مَنْ لَقِيتُ. قِيلَ لَهُ
تَقُولُ: هَذَا وَقَدْ لَقِيتُ أَبَا بَكْرٍ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَأَبَا عَمْرَانَ الْفَاسِيَّ؟ فَقَالَ: هُوَ أَحْفَظُ مَنْ
رَأَيْتُ. اهـ.

وَحَاضِرٌ يَأْخُذُ فَائِدًا عَرَضَ فِي غَيْبَةٍ فَوْقَ ثَلَاثِ أَوْ مَرَضَ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا غَابَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي شَرِكَةِ الْعَمَلِ أَوْ مَرَضَ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ أَوْ
مَرَضُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ قَمَا دُونَ، فَإِنْ ذَلِكَ الَّذِي يَحْضُرُ لِلْحَاضِرِ الصَّحِيحِ فِي غَيْبَةِ شَرِيكِهِ
بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ لِحِفَّةِ الْأَمْرِ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ اخْتَصَرَ بِهِ
عَامِلُهُ الْحَاضِرُ الصَّحِيحُ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: إِذَا مَرَضَ أَحَدُ شَرِيكَيْ الصَّنْعَةِ أَوْ غَابَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ فَعَمِلَ
صَاحِبُهُ فَالْكُسْبُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ جَائِزٌ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ إِلَّا مَا تَفَاحَشَ مِنْ ذَلِكَ وَطَالَ،
فَإِنَّ الْعَامِلَ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يُعْطِيَ لِصَاحِبِهِ نِصْفَ مَا عَمِلَ جَازٍ إِذَا لَمْ يَعْقِدَا فِي أَصْلِ الشَّرِكَةِ

أَنَّ مَنْ مَرَضَ مِنْهُمَا أَوْ غَابَ غَيْبَةً بَعِيدَةً، فَمَا عَمَلَ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ عَقَدَا عَلَى هَذَا لَمْ تَحْزُ الشَّرِكَةُ، فَإِنْ يَزُلْ كَانَ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ مِنَ الْعَمَلِ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ عَمَلِيهِمَا، وَمَا انْفَرَدَ بِهِ أَحَدُهُمَا لَهُ خَاصَّةٌ ابْنُ يُونُسَ يُرِيدُ قَلَّ أَوْ كَثُرَ. اهـ.

(فَرْعٌ) وَأَمَّا شَرِيكَ التَّالِ إِذَا غَابَ، فَلِشَرِيكِه الْحَاضِرِ نِصْفُ أَجْرِهِ عَلَى صَاحِبِهِ الَّذِي غَابَ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ إِنَّمَا جَرُّهُ التَّالِ.

وَمَنْ لَهُ تَحْرُفٌ إِنْ عَمِلَهُ فِي غَيْرِ وَقْتِ تَجَرُّهِ الْفَائِدَةُ

يَعْنِي أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا كَانَتْ لَهُ حِرْفَةٌ وَصَنْعَةٌ، فَعَمِلَهَا فِي غَيْرِ وَقْتِ التَّجَارَةِ، فَإِنْ مَا يَسْتَعِيدُ مِنْ ذَلِكَ لَهُ وَحْدَهُ دُونَ شَرِيكِهِ، فَفِي تَوَازُلِ ابْنِ رُشْدٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ الشَّرِيكَيْنِ فِي التَّجَارَةِ إِذَا أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَصْنَعَ لِنَفْسِهِ صَنْعَةً أُخْرَى فِي الْأَوْقَاتِ الَّتِي لَا يَعْمَلُ فِيهَا شَيْئًا، فَأَجَابَ بِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَعْمَلَ لِنَفْسِهِ مَا شَاءَ فِي الْأَوْقَاتِ الَّتِي لَا يَشْتَغِلُ فِيهَا بِالتَّجَارَةِ، وَلَا كَلَامَ لِشَرِيكِهِ فِي ذَلِكَ. اهـ.

فصل في القراض

ابن الحَاجِب: الْقَرَاضُ إِجَارَةٌ عَلَى التَّجَرُّ فِي مَالٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ^(١).
 التَّوْضِيحُ: الْإِخْتِلَافُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي جَوَازِهِ، وَهُوَ مُسْتَتَنِي مِنَ الْإِجَارَةِ الْمَجْهُولَةِ
 وَمِنْ سَلَفِ جَرٍّ مَنْفَعَةٍ، وَلَهُ اسْمَانِ الْقَرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ، فَالْإِجَارَةُ جِنْسٌ، وَأَخْرَجَ بِالتَّجَرُّ
 الْإِجَارَةَ عَلَى غَيْرِهِ. وَقَوْلُهُ: بِجُزْءٍ. أَيُّ مُشَاعٍ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ: لَكَ مِنَ الرَّبْحِ دَرَاهِمٌ أَوْ
 نَحْوَهُ. وَأُورِدَ: عَلَيْهِ أَنَّهُ غَيْرُ مَانِعٍ وَغَيْرُ جَامِعٍ، أَمَّا عَدَمُ مَنْعِهِ فَإِنَّ الْقَرَاضَ لَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ
 الْإِجَارَةِ، فَلَوْ قَالَ: أَجَرْتُكَ عَلَى التَّجَرُّ فِي هَذَا الْمَالِ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ صَدَقَ عَلَيْهِ الْحَدُّ،
 وَلَيْسَ بِقَرَاضٍ، وَأَيْضًا لَوْ أَجَرَهُ عَلَى التَّجَرُّ إِلَى أَجَلٍ أَوْ قَارَضَهُ بِعَرُوضٍ لَمْ يَكُنْ قَرَاضًا
 صَحِيحًا، وَأَمَّا عَدَمُ جَمْعِهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْقَرَاضُ عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ كُلَّهُ لِغَيْرِهِمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا،
 وَهُوَ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي تَعْرِيفِهِ.

وَأُجِيبَ عَنْ عَدَمِ مَنْعِهِ بِأَنَّ حَقِيقَةَ الْقَرَاضِ مَا ذَكَرَهُ، وَكَوْنُهُ لَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ
 شَرْطٌ فِي الصَّيْغَةِ، وَكَذَا كَوْنُهُ لَا يَكُونُ إِلَى أَجَلٍ شَرْطٌ فِي الْعَمَلِ، وَكَذَا كَوْنُهُ لَا يَكُونُ
 بِعَرَضٍ شَرْطٌ فِي الْمَالِ، وَالشَّرْطُ لَا يَتَوَقَّفُ تَصَوُّرُ الْهَاهِيَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ عَنْهَا وَعَنْ
 عَدَمِ جَمْعِهِ، بِأَنَّ الصُّورَةَ الْمُعْتَرَضَ بِهَا إِنَّمَا هِيَ مِنْ بَابِ التَّبَرُّعَاتِ، وَإِطْلَاقُ الْقَرَاضِ
 عَلَيْهَا بِحَاجَزٍ. اهـ.

وَعَرَفَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: تَمَكِّينَ مَالٍ لِمَنْ يَتَجَرُّ بِهِ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ لَا بِلَفْظِ إِجَارَةٍ.
 إعطاء مال من به يتاجر يستفيد دافع وتاجر
 مما يفاد فيه جزءا يعلم هو القراض ويفعس يلزم
 يعني أن القراض هو إعطاء مال لمن يتجر به ليستفيد كل من دافعه، وهو ربه
 والعامل الذي يتجر به مما يستفاد من ذلك المال، ويربح فيه جزءا معلوما كنصف الربح
 لكل واحد أو الثلثان لرب المال والثلث للعامل أو بالعكس، ف«إعطاء» مبتدأ خبره
 جملة «هو القراض» و«إعطاء» مصدر أضيف إلى المفعول الأول وهو «مال» وكمل
 بالثاني وهو «من»، ومما يفاد يتعلق بـ «يستفيد» و«يفاد» بمعنى يربح، أو في بمعنى من أي
 يفاد منه، و«جزءا» مفعول يستفيد، وجملة «يعلم» صفة لجزءا.

(١) جامع الأمهات ص ٤٢٣.

قَالَ فِي الْمَعُونَةِ: وَصِفَةُ الْقِرَاضِ أَنْ يَدْفَعَ لِرَجُلٍ مَالًا إِلَى غَيْرِهِ لِيَتَجَرَ فِيهِ وَيُسْتَرَى وَيَبِيعَ وَيُسْتَعْنَى مِنْ فَضْلِ اللَّهِ تَعَالَى، وَيَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى جُزْءٍ يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ قَلِيلٌ أَوْ كَثِيرٌ.

قَالَ اللَّحْمِيُّ: الْقِرَاضُ جَعَالَةٌ، فَلَا يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَبْرُ الْعَمَلِ بِالْخِيَارِ، فَإِذَا عَمِلَ وَشَغَلَ الْمَالُ ارْتَفَعَ الْخِيَارُ، وَلَمْ يَكُنْ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَهُ وَلَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَرُدَّهُ حَتَّى يَنْبُضَ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَسَأَلْتُ مَالِكًا عَنْ رَبِّ الْمَالِ يُرِيدُ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ مِنْ الْعَامِلِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ الْمَالُ عَلَى حَالِهِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ اشْتَرَى بِهِ أَوْ خَرَجَ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَوْلُ النَّازِمِ «وَيَفْعَلُ يَنْزِمُ». يَشْمَلُ هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِمَا فِي الْمَدُونَةِ مِنَ الْإِشْتِرَاءِ بِمَالِ الْقِرَاضِ وَالْخُرُوجِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْإِشْتِرَاءَ وَالْخُرُوجَ كِلَاهُمَا فَعْلٌ. هـ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونَ: وَلَا يَلْزَمُ الْقِرَاضُ إِلَّا بِالْعَمَلِ. اهـ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْجَعْلِ أَنَّ الْقِرَاضَ مِنَ الْعُقُودِ الَّتِي لَا تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ بَلْ بِالْفِعْلِ.

وَالنَّقْدُ وَالْخُصُورُ وَالتَّعْيِينُ مِنْ شَرْطِهِ وَيُمْنَعُ التَّضْمِينُ

وَلَا يَسُوعُ جَعْلُهُ إِلَى أَجَلٍ وَفَسْخُوه مُسْتَوْجِبٌ إِذَا نَزَلَ

وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ شَيْءٍ يَنْقَرِدُ بِهِ مِنَ الرِّبْحِ وَإِنْ يَفْعَ يُرَدُّ

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: تَضَمَّنَتْ الْأَيَّاتُ شُرُوطَ الْقِرَاضِ وَمَوَانِعَهُ، فَمِنْ شُرُوطِهِ النَّقْدُ الَّذِي هُوَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ وَيَتَحَرَّرُ بِالنَّقْدِ مِنَ الْقِرَاضِ بِالْمُعْرُوضِ وَالطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

التَّوْضِيحُ: وَانْظُرْ هَلْ أَرَادَ بِالنَّقْدِ الدَّنَائِرَ وَالدِّرَاهِمَ أَوْ مُطْلَقَ الْعَيْنِ وَهُوَ الْأَقْرَبُ؟ هـ.

وَعَلَى الْمُرَادِ الدَّنَائِرَ وَالدِّرَاهِمَ اقْتَصَرَ فِي الْمُخْتَصَرِ لِقَوْلِهِ: فِي نَقْدٍ مَضْرُوبٍ. أَيْ مَسْكُوكٍ وَمِنْ شَرْطِهِ الْخُصُورُ، وَيَتَحَرَّرُ بِهِ مِنَ الدَّيْنِ فِي الدَّيْمِ، فَإِنَّ الْقِرَاضَ بِهِ لَا يَجُوزُ، وَمِنْ شَرْطِهِ التَّعْيِينُ وَيَتَحَرَّرُ بِهِ مِنْ مِثْلِ الْجُرَافِ فِي صُرَّةٍ مِنَ الدَّنَائِرِ وَالدِّرَاهِمِ لَا يُعْلَمُ

قَدَرَهَا؛ لِأَنَّ جَهْلَ رَأْسِ الْمَالِ يُؤَدِّي إِلَى جَهْلِ الرَّبْحِ وَمِنْ مَوَانِعِهِ التَّضْمِينُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى الْأَمَانَةِ، وَأَنْ يُضْرَبَ فِيهِ أَجَلٌ لِمَتَاقَاةِ الْأَجَلِ لِيُوصَفِهِ، فَإِنْ ضُرِبَ فِيهِ أَجَلٌ فَإِنَّهُ يُفْسَخُ، وَأَنْ يُشْتَرَطَ فِيهِ شَيْءٌ يَنْفَرِدُ بِهِ الْعَامِلُ أَوْ رَبُّ الْمَالِ مِنَ الرَّبْحِ، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَرُدُّ، وَقَدْ سَبَقَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْمَسَاقَاةِ.

فَقِيَ النُّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ مُحَمَّدٍ قَالَ مَالِكٌ: لَا يَصْلُحُ الْقِرَاضُ بِغَيْرِ الْعَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا لَهَا يُخَافُ مَنْ تَغَيَّرَ سِعْرُهُ عِنْدَ الْمَقَاصِلَةِ، وَفِيهَا أَيْضًا مِنْ كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ وَمُحَمَّدٍ: وَإِذَا قَالَ فِي الْعُرُوضِ خُذْهُ قِرَاضًا أَوْ بَعْهُ وَاعْمَلْ بِهِ قِرَاضًا فَهُوَ سَوَاءٌ، وَلَهُ أَجْرُهُ فِي الْبَيْعِ وَالتَّقَاضِي، وَعَلَى قِرَاضٍ مِثْلِهِ فِي الثَّمَنِ. وَفِيهَا مِنْ كِتَابِ مُحَمَّدٍ: قَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ دَيْنًا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ قِرَاضًا، وَكَذَلِكَ لَوْ خَصَرَهُ، فَقَالَ: خُذْهُ قِرَاضًا لَمْ يَجْزِ حَتَّى يَقْرِضَهُ، فَإِنْ نَزَلَ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ مِنْ رِوَايَةِ سَحْنُونٍ.

وَفِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَلَا يَجُوزُ الْقِرَاضُ الْمُبْتَهَمُ إِذَا لَمْ يُسَمَّ حِصَّةَ الْعَامِلِ مِنَ الرَّبْحِ، وَلَا يَجُوزُ الْقِرَاضُ إِلَى أَجَلٍ، وَلَا يَجُوزُ الْقِرَاضُ بِالضَّمَانِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَخَذَ مَالًا قِرَاضًا عَلَى أَنْ لِرَبِّ الْمَالِ دِرْهَمًا مِنَ الرَّبْحِ وَمَا بَقِيَ بَعْدَهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَعَمِلَ عَلَى ذَلِكَ قَرِيعٌ أَوْ وَضَعَ، فَإِنَّ الرَّبْحَ لِرَبِّ الْمَالِ وَالتَّقْصَانِ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ لِعَامِلٍ أَجْرٌ مِثْلُهُ. اهـ كَلَامُ الشَّارِحِ (١).

وَإِنَّمَا مَنَعَ اشْتِرَاطُ دِرْهَمٍ مِثْلًا مِنَ الرَّبْحِ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ أَنَّ الْجُزْءَ مِنَ الرَّبْحِ الَّذِي يَكُونُ لِلْعَامِلِ يَكُونُ مَعْلُومَ النِّسْبَةِ مِنَ الرَّبْحِ كَنِصْفِهِ أَوْ ثُمْنِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَإِذَا عَيَّنَ كِدْرَهُمْ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ فَقَدْ لَا يَحْصُلُ مِنَ الرَّبْحِ إِلَّا قَدْرُ ذَلِكَ، فَيَذْهَبَ عَمَلُ الْعَامِلِ بَجَانًا، وَقَدْ تَلَحَّصَ مِنَ الْأَبْيَاتِ أَنَّ الشُّرُوطَ ثَلَاثَةٌ: التَّقْدُّ وَالْحُضُورُ وَالتَّعْيِينُ، وَأَنَّ الْمَوَانِعَ ثَلَاثَةٌ: الضَّمَانُ وَالْأَجَلُ وَاشْتِرَاطُ شَيْءٍ يَنْفَرِدُ بِهِ الْعَامِلُ مِنَ الرَّبْحِ، وَالضَّابِطُ فِي مِثْلِ هَذَا أَنَّ مَا يُطْلَبُ وَجُودُهُ هُوَ شُرُوطٌ، وَمَا يُطْلَبُ تَقْيُّهُ وَعَدَمُهُ هُوَ مَانِعٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيْهُ) تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْقِرَاضُ بِالضَّمَانِ، أَيْ بِاشْتِرَاطِهِ عَلَى الْعَامِلِ، وَأَمَّا إِنْ تَطَوَّعَ

بِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَفِي لُزُومِهِ رَأْيَانِ لِلشُّيُوخِ بِاللُّزُومِ وَعَدَمِهِ، أَنْظُرْ إِضَاحَ الْمَسَالِكِ لِسَيِّدِي
أَحْمَدَ الْوُثْرِيَّ فِي التَّنْبِيهِ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي قَاعِدَةٍ: اشْتِرَاطُ مَا يُوجِبُ الْحُكْمَ خِلَافَهُ عَمَّا لَا
يَقْتَضِي فُسَادًا، هَلْ يُعْتَبَرُ أَوْ لَا يُعْتَبَرُ؟ وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ صَاحِبُ الْمُنْهَجِ الْمُتَخَبِّ بِقَوْلِهِ فِي
الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ:

خَلَا تَبَرُّعُ بَعِيدِ الْعَقْدِ وَالزِّمَ الْقِرَاضِ بَعْدَ الْقَيْدِ

وَالْقَوْلُ قَوْلُ عَامِلٍ أَنْ يُخْتَلَفَ فِي جُزْءِ الْقِرَاضِ أَوْ حَالِ التَّلَفِ
كَذَاكَ فِي ادِّعَائِهِ الْخَسَارَةَ وَكَوْنِهِ قِرَاضًا أَوْ إِجَارَةً

اشْتَمَلَ الْبَيِّنَانِ عَلَى ثَلَاثِ مَسَائِلَ الْقَوْلُ فِيهَا قَوْلُ الْعَامِلِ عَلَى خِلَافٍ فِي يَمِينِهِ:
الْأُولَى: إِذَا اخْتَلَفَ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ فِي قِسْمَةِ جُزْءِ الرِّبْحِ، فَقَالَ الْعَامِلُ أَنَّنَا
بَيْنَهُمَا، وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ لِلْعَامِلِ الثُّلُثُ وَلَهُ الثُّلَثَانِ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا اخْتَلَفَا فِي التَّلَفِ وَالْخَسَارَةِ فَادَّعَاهُ الْعَامِلُ وَنَفَاهُ رَبُّ الْمَالِ.
الثَّلَاثَةُ: إِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا قِرَاضٌ، وَقَالَ الْآخَرُ بِضَاعَةً بِأَجَرٍ، وَتَنَصَّرَ دَعَا الْقِرَاضِ
وَالْإِجَارَةَ مِنْ كُلِّ مَنْ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلِ بِحَسَبِ مَا يَلِيْقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

أَمَّا الْأُولَى: فَقَالَ اللَّخْمِيُّ: إِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ، أَنَّى قَبْلَ الْعَمَلِ، فَقَالَ الْعَامِلُ:
أَخَذْتَهُ عَلَى النِّصْفِ. وَقَالَ الْآخَرُ: عَلَى الثُّلُثِ. فِيمَا عَمِلَ أَوْ رَدَّهُ، فَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الْعَمَلِ
وَفِي الْمَالِ رِبْحٌ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ إِذَا كَانَ الْمَالُ فِي يَدِهِ أَوْ سَلَّمَهُ عَلَى وَجْهِ الْإِيدَاعِ
حَتَّى يَتَفَاصَلَ فِيهِ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ لَيْسَ بِتَسْلِيمٍ، وَإِنْ سَلَّمَهُ لِيَتَصَرَّفَ فِيهِ
رَبُّ الْمَالِ وَيَكُونُ جُزْءُ الْعَامِلِ سَلَفًا عِنْدَهُ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ أَنَّهُ عَلَى الثُّلُثِ هُوَ
عَلَى فَذَا، فَيَقْيَدُ كَلَامُ النَّاطِقِ بِمَا إِذَا كَانَ الْإِخْتِلَافُ بَعْدَ الْعَمَلِ وَالْمَالُ بِيَدِ الْعَامِلِ، أَوْ عِنْدَ

أَمِينٍ

وَرَدَ بَنُ الْحَاجِبِ: كَوْنُ الْعَامِلِ ادَّعَى مَا يُشْبِهُ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ
عَاطِفًا وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي تَلَفِهِ^(١). وَفِي جُزْءِ الرِّبْحِ إِنْ ادَّعَى مُسَبِّهَا وَالْمَالُ بِيَدِهِ أَوْ
وَدِيهِ. وَإِنْ لِرَبِّهِ.

وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: فَقَالَ ابْنُ هِشَامٍ فِي الْمُقِيدِ: وَالْعَامِلُ مَقْبُولُ الْقَوْلِ فِيهَا يَدَّعِيهِ مِنْ ضَيَاعِ الْمَالِ وَذَهَابِهِ وَالْخَسَارَةِ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْعَامِلُ أَمِينٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ضَيَاعِهِ وَخُسْرَانِهِ^(١).

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: فِي ضَيَاعِهِ. أَيِ بَسْرَقَةٍ وَنَحْوِهَا، وَالضَّيَاعُ بِفَتْحِ الضَّادِ. قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ. قَوْلُهُ: وَخُسَارَتُهُ. قَيْدُهُ اللَّخْمِيُّ بِأَنْ يَأْتِيَ بِمَا يُشَبَّهُ وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِسُؤَالِ لُتْجَارٍ فِي بَلَدِ السَّلْعِ، هَلْ يُخْسَرُ فِي مِثْلِ هَذَا الْمَالِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمُدَّةِ مَا ذَكَرَ؟ اهـ.

اللَّخْمِيُّ: إِنْ خْتَلَفَا فِي تَلْفِيهِ، فَقَالَ الْعَامِلُ: ضَاعَ أَوْ سَقَطَ مِنِّي أَوْ سُرِقَ أَوْ غَرِقَ أَوْ مَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَالْأَمِينُ مُصَدِّقٌ فِي أَمَانَتِهِ، مَأْمُونًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ رَضِيَهُ أَمِينًا، وَاخْتَلَفَ فِي يَمِينِهِ. اهـ^(٢).

ابْنُ الْحَاجِبِ: اسْتِخْلَافُهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي آيَاتِ التَّهْمِ^(٣)

وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَوْ قَالَ الْعَامِلُ: قِرَاضٌ. وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: بِضَاعَةٌ بِأَجَرٍ أَوْ بِالْعَكْسِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ^(٤). أَنْظُرِ التَّوْضِيحَ، فَبِهِ الْمَسْأَلَةُ تَفْصِيلٌ وَتَقْيِيدٌ يَنْبَغِي الْوُقُوفُ عَلَيْهِ.

المَوْقُ: وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إِنْ قَالَ الْعَامِلُ قِرَاضٌ، وَقَالَ رَبُّهُ: بَلْ أَبْضَعْتُكَ لِتَعْمَلَ بِهِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ مَعَ يَمِينِهِ. قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ الْقُرَوِيِّينَ: إِنْ كَانَ أَمْرُهُمْ أَنْ لِبِضَاعَةٍ آخَرًا، فَلَا شُبُهَةَ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ مَعَ يَمِينِهِ. اهـ^(٥).

قَوْلُهُ: «فِي جُزْءِ الْقِرَاضِ». يُقْرَأُ بِضَمِّ الرَّايِ لِلْوُزْنِ، وَهُوَ عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ. أَيِ فِي جُزْءِ رِبْحِ الْقِرَاضِ.

(تَنْبِيْهُ) لَمْ يَذْكُرِ النَّاطِمُ حُكْمَ مَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الرَّدِّ فَقَالَ الْعَامِلُ: رَدَدْتَهُ لِرَبِّهِ وَقَالَ رَبُّهُ: لَمْ يَرُدَّهُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي رَدِّهِ إِنْ كَانَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ وَقِيلَ مُطْلَقًا^(٦).

(١) جامع الأمهات ص ٤٢٧.

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٣٧٠.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٢٧.

(٤) جامع الأمهات ص ٤٢٧.

(٥) التاج والإكليل ٥/ ٣٧٠.

(٦) جامع الأمهات ص ٤٢٧.

التَّوْضِيحُ: حَاصِلُهُ أَنَّهُ أُتِفِقَ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ إِذَا قَبِضَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَاخْتِلَفَ إِذَا قَبِضَهُ بِهَا عَلَى قَوْلَيْنِ الْمَشْهُورِ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَقِيلَ يُقْبَلُ. اهـ.
وَقَالَ فِي مُحْتَصَرِهِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ: وَالْقَوْلُ لِلْعَامِلِ فِي تَلْفِيهِ وَخُسْرِهِ وَرَدُّهُ إِنْ قَبِضَ بِإِلَّا بَيِّنَةٍ أَوْ قَالَ قِرَاضٌ، وَرَبُّهُ بِضَاعَةٌ بِأَجْرٍ وَعَكْسُهُ^(١)
وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ فِي غَيْرِ السَّفَرِ تَفَقُّةٌ وَالتَّرْكَ شَرْطٌ لَا يُقَرَّرُ

يَعْنِي أَنَّ عَامِلَ الْقِرَاضِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْهُ مَا دَامَ مُقِيمًا فِي أَهْلِهِ غَيْرَ مُسَافِرٍ. وَمَنْهُوْمُهُ أَنَّهُ إِنْ سَافَرَ فَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْهُ فِي طَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ لَكِنْ بِالْمَعْرُوفِ مَعَ كَوْنِ الْهَالِ يَحْمِلُ ذَلِكَ، فَإِنْ شَرَطَ رَبُّ الْهَالِ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ لَا يُنْفِقَ مِنْهُ فِي حَالِ السَّفَرِ، فَإِنَّ هَذَا شَرْطٌ لَا يَجُوزُ. وَلَا يَقَرُّ الْقِرَاضُ عَلَيْهِ. فَقَوْلُهُ: «وَالتَّرْكَ شَرْطٌ». هُوَ رَاجِعٌ لِمَنْهُوْمِ قَوْلِهِ: إِنْ غَيْرِ السَّفَرِ. أَيُّ: وَأَمَّا السَّفَرُ فَلَهُ أَنْ يُنْفِقَ مِنْهُ، فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُنْفِقَ لَمْ يَقَرَّ. قَدْ فِي الْمُقَرَّبِ: وَتَفَقُّهُ فِي سَفَرِهِ فِي طَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ فِي الْهَالِ بِالْمَعْرُوفِ إِذَا كَانَ الْهَالُ يَحْمِلُ ذَلِكَ، وَلَا تَفَقُّةٌ مَا دَامَ مُقِيمًا فِي أَهْلِهِ.

وَفِي النُّوَادِرِ مِنْ كِتَابِ ابْنِ لَمَّازٍ: قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ شَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ لَا يُنْفِقَ فِي سَفَرِهِ لَمْ يَجُزْ.

قَالَ الشَّارِحُ: لَمْ يَفْتَحِرِ الشَّيْخُ رحمته الله عَلَى تَقْيِيدِ كَوْنِ الْهَالِ بِمَا يَحْمِلُ التَّفَقُّةَ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي الْمَدْوَنَةِ؛ لِجَرَائِيَانِ عَادَةِ الْعُقَلَاءِ أَنَّ الْهَالَ الْقَلِيلَ لَا يُسَافِرُ بِهِ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْقِرَاضُ عَلَى هَذَا إِمَّا كَثِيرًا يَتَأَتَّى بِهِ السَّفَرُ وَإِمَّا قَلِيلًا وَمَعَهُ غَيْرُهُ، وَحَتَّى يَتَأَتَّى السَّفَرُ بِالْهَالَيْنِ، وَفِي كُنَّا لَصُورَتَيْنِ يَجِبُ التَّفَقُّةُ لِلْعَامِلِ فِي مَالِ الْقِرَاضِ، إِمَّا خَالِصَةً مِنَ الْكَثِيرِ. وَإِمَّا مَقْصُوصَةً عَلَى الْقَلِيلِ مَعَ غَيْرِهِ. اهـ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلِلْعَامِلِ تَفَقُّهُ فِي السَّفَرِ وَفِي إِقَامَتِهِ بِغَيْرِ وَطَنِهِ لِلْمَالِ فِي الْهَالِ بِالْمَعْرُوفِ^(٢).

التَّوْضِيحُ: وَاخْتَرَدَ بِغَيْرِ وَطَنِهِ بِمَا لَوْ أَقَامَ بِوَطَنِهِ، فَإِنَّهُ لَا تَفَقُّةَ لَهُ، وَهَكَذَا فِي الْمَدْوَنَةِ وَغَيْرِهَا، قَوْلُهُ: فِي الْهَالِ. أَيُّ لَا فِي ذِمَّةِ رَبِّ الْهَالِ، فَلِهَذَا لَوْ أَتَّفَقَ الْعَامِلُ فِي سَفَرِهِ مِنْ مَالِ

(١) مختصر حليل ص ٢٠٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٢٥.

نَفْسِهِ، ثُمَّ هَلَكَ مَالُ الْقِرَاضِيِّ، لَمْ يَلْزَمْ رَبُّ الْمَالِ شَيْءٌ، وَكَذَا إِذَا زَادَ مَا نَفَقَهُ عَلَى تَجْمُوعِ الْمَالِ لَمْ يَرْجِعْ بِالرَّائِدِ، وَهَكَذَا فِي الْمُدَوَّنَةِ.

وَقَوْلُهُ: بِالْمَعْرُوفِ. أَيُّ مِنْ غَيْرِ سَرَفٍ فِي طَعَامِهِ وَشَرَبِهِ وَرُكُوبِهِ وَمَسْكَنِهِ.

أَشْهَبَ عَنْ مَالِكَ: وَحِجَامَتِهِ وَحَمَامِهِ. قَالُوا: وَلَيْسَ لَهُ دَوَاءٌ.

وَقَوْلُ ابْنِ الْحَاجِبِ: لِلْمَالِ. يَتَعَلَّقُ بِإِقَامَتِهِ، أَيُّ إِنَّمَا لَهُ النِّفَقَةُ فِي إِقَامَتِهِ بَعِيرٍ وَطَيْئِهِ إِنْ كَانَتْ إِقَامَتُهُ لِأَجْلِ الْمَالِ إِمَّا لِحَاجَةٍ لَهُ فَلَا نَفَقَةَ لَهُ، وَقَوْلُهُ: فِي الْمَالِ يَتَعَلَّقُ بِنَفَقَتِهِ.

ثُمَّ قَالَ: مِقْدَارُ النِّفَقَةِ إِذَا أَشْبَهَ ذَلِكَ نَفَقَةُ مِثْلِهِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَهُ الْكِسْوَةُ فِي بَعِيدِهِ لَا فِي قَرِيبِهِ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَطُولَ، وَأَمَّا الْمَالُ الْقَلِيلُ فَلَا نَفَقَةَ فِيهِ وَلَا كِسْوَةَ. اهـ^(١).

وَعِنْدَمَا مَاتَ وَلَا أَمِينٍ فِي وَرَائِهِ وَلَا أَتَوْا بِالْخَلْفِ

رُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ الْمَالُ وَلَا شَيْءٌ مِنَ الرِّبْحِ لِمَنْ قَدْ عَمِلَ

وَهُوَ إِذَا أَوْصَى بِهِ مُصَدِّقٌ فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ يُسْتَوْثَقُ

يَعْنِي إِذَا مَاتَ عَامِلُ الْقِرَاضِ وَلَيْسَ فِي وَرَثَتِهِ أَمِينٌ يُكْمِلُ عَمَلَهُ وَلَا أَمَى وَرَثَتُهُ بِخَلْفٍ مِنْهُ لِذَلِكَ أَمِينٍ، فَإِنَّ الْمَالَ يُرَدُّ إِلَى رَبِّهِ، وَلَا شَيْءٌ لِبُورَتِهِ مِنَ الرِّبْحِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ.

ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الثَّلَاثِ أَنَّ الْعَامِلَ إِذَا أَوْصَى أَنْ يَبْدِيَ قِرَاضًا لِفُلَانٍ ثُمَّ مَاتَ، فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ، وَيُخْرَجُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، سِوَاءٍ أَوْصَى بِهِ فِي حَالِ الصِّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ دَفَعْتُ إِلَى رَجُلَيْنِ مَالًا قِرَاضًا فَهَلْكَ الرَّجُلَانِ وَقَدْ عَمِلَا، فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ فِي الْعَامِلِ يَمُوتُ: إِنْ وَرَثَتَهُ إِنْ كَانُوا مَأْمُورِينَ قِيلَ لَهُمْ تَقَاضَوْا هَذَا الْمَالَ، وَيَبْعُوا مَا تَرَكَ صَاحِبُكُمْ، وَأَنْتُمْ عَلَى الرِّبْحِ الَّذِي كَانَ لَهُ، فَإِنْ كَانُوا غَيْرَ مَأْمُورِينَ فَأَتَوْا بِأَمِينٍ ثِقَةٍ كَانَ هُمْ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَأْتُوا بِأَمِينٍ ثِقَةٍ، أُسْلِمَ الْمَالُ دَيْنُهُ وَعَرْضُهُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ مِنَ الرِّبْحِ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ، فَالَّذِي سَأَلْتَ عَنْهُ يُقَالُ: لِبُورَتِهِ الْمَيْتِ مِنْهَا مَا قِيلَ لِبُورَتِهِ هَذَا.

وَرَادَ اللَّحْمِيَّ بَعْدَ قَوْلِهِ: إِنَّ وَرَثَتَهُ إِنْ كَانُوا مَأْمُونِينَ. وَمِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ وَلَمْ يُلْزَمْ
الْوَرَثَةُ أَنْ يَسْتَأْجِرُوا مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ مِنْ يَتْمُ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْقِرَاضِ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ
الْعَامِلِ وَلَيْسَ فِي الذَّمَّةِ.

وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ حِينَ سُلِّمَ جَرَى عَلَى قَوْلَيْنِ، فَقَالَ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ: لَا شَيْءَ
لِوَرَثَتِهِ فِيهِ. وَقَالَ فِي الْجُعَلِ: عَلَى حَفَرٍ يَثْرُ يَكُونُ لِلأَوَّلِ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ بِهِ مِنْ عَمَلِهِ، وَهَذَا
اخْتِلَافُ قَوْلٍ. انْتَهَى بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

وَقَدْ اسْتَطَرَّدَ الشَّارِحُ هُنَا حُكْمَ مَا إِذَا ادَّعَى الْوَرَثَةُ أَنَّهُمْ أَمْنَاءُ وَأَنْكَرَ ذَلِكَ رَبُّ الْهَالِ
أَوْ جَهْلُهُ، وَهَلْ يُحْمَلُ النَّاسُ عَلَى الْأَمَانَةِ حَتَّى تَثْبُتَ الْحَيَاةُ، أَوْ عَلَى عَدَمِهَا حَتَّى تَثْبُتَ
الْأَمَانَةُ؟ فَرَأَيْتُمْ إِنْ شِئْتَ.

(فَرَعَ) ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَوْ مَاتَ رَبُّ الْهَالِ وَهُوَ عَيْنٌ، فَلِأَوَّلَى أَنْ لَا يُحَرِّكُهُ، فَإِنْ حَرَّكُهُ
فَعَلَى قِرَاضِهِ^(١).

التَّوْضِيحُ: أُخْرِجَ بِالْعَيْنِ مِمَّا لَوْ شَغَلَهُ، فَإِنَّهُ يَتِمَّادِي عَلَى الْعَمَلِ، وَقَيَّدَ ابْنُ يُونُسَ
الْمَسْأَلَةَ بِمَا إِذَا كَانَ الْمَوْتُ وَالْعَامِلُ يَبْلُغُ رَبُّ الْهَالِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ بغيرِهِ أَوْ ظَنَّ مِنْهُ فَهُوَ
الْعَمَلُ، كَمَا لَوْ شَغَلَهُ، فَقَوْلُهُ: فَلِأَوَّلَى. نَحْوُهُ فِي الْجَوَاهِرِ وَإِنَّمَا فِي الْمَدَوْنَةِ، فَلَا يُعْمَلُ
بِصِغَةِ النَّهْيِ وَظَاهِرُهُ الْمَنْعُ، وَعَلَى ذَلِكَ حَمَلُهَا اللَّحْمِيَّ وَعَظْمُهُ.

اللَّحْمِيَّ: فَإِنْ فَعَلَ بَعْدَ عِلْمِهِ ضَمِنَ تَجَرُّ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْقِرَاضِ، وَالرَّبْحُ لَهُ إِنْ تَجَرَّ لِنَفْسِهِ
وَلَا فَلَهُمْ، وَيَخْتَلِفُ إِذَا تَجَرَّ بَعْدَ الْمَوْتِ وَقَبْلَ الْعِلْمِ فَخَسِرَ، فَهَلْ يُضْمَنُ لِحَطِّئِهِ عَلَى مَالِ
الْوَارِثِ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ لَهُ شُبْهَةَ الْأُذُنِ. اهـ.

وقَوْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ: وَقَيَّدَ ابْنُ يُونُسَ الْمَسْأَلَةَ. يَعْنِي مَسْأَلَةَ مَوْتِ رَبِّ الْهَالِ، وَالْهَالِ
عَيْنٌ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا قَوْلُ النَّازِمِ: «وَهُوَ إِذَا أَوْصَى بِهِ مُصَدِّقٌ». فَقَالَ فِي النَّوَادِرِ عَنِ الْوَاضِحَةِ: مِنْ
قَوْلِ مَالِكٍ فِي الرَّجُلِ إِذَا أَقَرَّ عِنْدَ الْمَوْتِ بِقِرَاضٍ أَوْ وَدِيعَةٍ فَهُوَ مُصَدِّقٌ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ
أَصْلَهَا فِي حَيَاتِهِ، كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنْ عَيَّنَهَا قَرَبُهَا أَحَقُّ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْهَا فَإِنَّهُ
يُخَاصُّ بِهِ الْغَرَمَاءَ، وَأَمَّا إِنْ عَيَّنَهَا فِي التَّفْلِيسِ قَرَبُهَا أَوْ لَمْ يَخَصَّ بِهَا أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ تُعْرِفْ قَبْلَ ذَلِكَ

(١) جامع الأمهات ص ٤٢٧.

بَيْتَةٍ فِي قِرَاضٍ أَوْ وَدِيعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْهَا فِي التَّفْلِيسِ فَلَا يُحَاصُّ بِهِ الْعَرْمَاءُ فِي قِرَاضٍ وَلَا وَدِيعَةٍ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الشَّارِحِ.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ هَلَكَ وَقَبْلَهُ وَدَائِعُ وَقِرَاضٌ لَمْ تَوْجَدْ وَلَمْ يُوصَ بِشَيْءٍ، فَذَلِكَ فِي مَالِهِ، وَيُحَاصُّ بِهِ عَرْمَاؤُهُ.

الْمَوَاقِ: وَانْظُرْ حَكْمُوا فِي مَالِ الْمَيِّتِ بِرَأْسِ مَالِ الْقِرَاضِ مَعَ اخْتِمَالِ الضَّيَاعِ أَوْ الْخَسَارَةِ.

قَالَ الْبُزْزُغِيُّ: وَلَا يَقْضِي عَلَى التَّرِكَةِ بِالرَّبْحِ إِلَّا أَنْ يَتَحَقَّقَ (١).

وَأَجْرُ مَنْ أَوْ قِرَاضٍ مِثْلٍ لِعَامِلٍ عِنْدَ فَسَادِ الْأَصْلِ

يَعْنِي أَنَّ الْقِرَاضَ إِذَا وَقَعَ فَسَادًا يُرِيدُ وَقَاتَ بِالْعَمَلِ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ حِينَئِذٍ الرَّجُوعُ إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ أَوْ قِرَاضِ الْمِثْلِ، وَإِثْنَانِ النَّاطِمِ بِأَوِّ التَّيِّ لِيُتَخَيَّرَ مِمَّا يُؤَيَّدُ أَنَّهُ قَصْدُ قَوْلِ الْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ وَنُصُّهُ: النَّظَرُ يَقْتَضِي أَنْ يَرَدَّ الْقِرَاضُ الْفَاسِدُ إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ، أَوْ إِلَى قِرَاضِ الْمِثْلِ جُمْلَةً مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَالتَّفْصِيلُ الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ اسْتِحْسَانٌ وَلَيْسَ بِقِيَاسٍ، قَالَ: وَالْفَرْقُ بَيْنَ إِجَارَةِ الْمِثْلِ وَقِرَاضِ الْمِثْلِ أَنَّ أَجْرَةَ الْمِثْلِ تَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ رَبِّ الْمَالِ، سَوَاءً كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَوْ لَا، وَقِرَاضُ الْمِثْلِ يَتَعَلَّقُ بِالرَّبْحِ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ، فَيَنْظُرُ كَمْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ حَظُّ هَذَا الْعَامِلِ مِنْهُ إِذَا نَزَعَ هَذَا الشَّرْطُ، فَمَا قِيلَ دُفِعَ إِلَيْهِ مِنْ الرَّبْحِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَوْ كَانَ وَضِيعَةً فَلَا شَيْءَ لَهُ. اهـ عَلَى نَقْلِ الْمَوَاقِ (٢).

وَالَّذِي فِي ابْنِ الْحَاجِبِ أَنَّ الرَّجُوعَ لِأَجْرَةِ الْمِثْلِ قَوْلٌ وَلِقِرَاضِ الْمِثْلِ قَوْلٌ آخَرُ، وَكَانَ النَّاطِمُ عَلَى هَذَا اسْتَعْمَلَ «أَوْ» مَكَانَ قِيلَ، وَهُوَ كَثِيرٌ فِي كَلَامِ الْفُقَهَاءِ، سَيِّمًا الشَّيْخَ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي الرِّسَالَةِ، حَتَّى عُدَّتْ مَوَاضِعُهُ وَتُظْمَتُ وَجُعِلَتْ إِحْدَى تَرَاجِمِ نَظَائِرِ لِرِّسَالَةِ، وَكَذَا وَقَعَ فِي كَلَامِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ، إِلَّا أَنَّهُ قَلِيلٌ فِي كَلَامِهِ كَقَوْلِهِ: وَلَمْ يَكُنْ كَمَلٍ عَتَقَهَا فِرَاقُ الْعَبْدِ فَقَطُّ بِطُلُقَةٍ بَائِنَةٍ أَوْ اثْنَتَيْنِ (٣).

وَفِي مَوَاضِعَ أُخَرَ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا قَاتَ الْقِرَاضُ الْفَاسِدَ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ:

(١) التاج والإكليل ٣٧٠/٥.

(٢) التاج والإكليل ٣٦١/٥.

(٣) مختصر خليل ص ١٠٤.

قِرَاضِ الْمِثْلِ، وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ، ابْنُ الْقَاسِمِ: مَا فَسَدَ لِزِيَادَةِ أَحَدِهِمَا أَوْ لَشَرْطِ رَبِّ الْمَالِ مَا يُخْرِجُ إِلَى نَظَرِهِ فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ وَمَا عَدَاهُ كَضَمَنِ الْمَالِ وَتَأْجِيلِهِ فَقِرَاضِ الْمِثْلِ، وَرَوَى فِي الْقَاسِدِ بِالضَّمِّ لَهُ الْأَقْلُ مِنْ قِرَاضِ الْمِثْلِ أَوْ الْمُسَمَّى ^(١).

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: قِرَاضِ الْمِثْلِ. هُوَ تَفْسِيرٌ لِلرَّوَايَةِ الْأُولَى وَهِيَ رِوَايَةُ أَشْهَبَ. وَبِهِ أَخَذَ هُوَ وَابْنُ الْهَاجِسُونِ. وَقَوْلُهُ: وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ. تَفْسِيرٌ لِلرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ فِيمَا فَسَدَ مِنَ الْعُقُودِ الْمُسْتَتَنَةِ، هَلْ تُرَدُّ إِلَى صَحِيحِهَا فَيَجِبُ قِرَاضُ الْمِثْلِ أَوْ صَحِيحُ أَصْلِهَا فَتَجِبُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الْقِرَاضَ سُتْنَى مِنَ الْإِجَارَةِ. اهـ.

وَفِي قَوْلِهِمْ: هَلْ تُرَدُّ إِلَى صَحِيحِهَا... إلخ. بَحْثٌ وَجَوَابٌ. أَنْظُرِ التَّوْضِيحَ فِي بَابِ الْقِرَاضِ، قَالَ: وَالصَّوَابُ لَوْ قَالَ: إِلَى قَاسِدٍ أَضْدَهُ أَوْ إِلَى صَحِيحٍ نَفْسِهِ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فِي قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ الْمُتَقَدِّمِ قَرِيبًا: ابْنُ الْقَاسِمِ مَا فَسَدَ لِزِيَادَةِ أَحَدِهِمَا... إلخ. يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الرَّوَايَةُ الثَّالِثَةُ. وَقَوْلُهُ: بَعْدَ ذَلِكَ وَرَوَى... إلخ. رِوَايَةُ رَابِعَةٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ مُعْتَرِضًا. وَقَوْلُهُ: وَرَوَى هُوَ الرَّوَايَةُ الثَّالِثَةُ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ مَا مَعْنَاهُ: إِنَّ عِبَارَةَ ابْنِ شَاسٍ فِي الْقَوْلِ الثَّالِثِ أَنَّ مِنْهُ مَا يُرَدُّ إِلَى قِرَاضِ الْمِثْلِ، وَمِنْهُ مَا يُرَدُّ إِلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ، ثُمَّ اخْتَلَفَ فِي تَفْصِيلِ ذَلِكَ وَتَعْيِينِهِ عَلَى طَرَفِي الطَّرِيقَةِ الْأُولَى. أَنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ أَنَّ الصَّابِطَ فِي ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ زِيَادَةٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ اشْتَرَطَهَا أَحَدُ الْمُتَقَارِضَيْنِ هِيَ لِلْمَالِ، أَوْ دَاخِلَةٌ فِيهِ كَيْسَتْ خَارِجَةً عَنْهُ وَلَا خَالِصَةً لِمُشْتَرِطِهَا، فَيُرَدُّ فِيهِ إِلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ، وَكُلُّ زِيَادَةٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ اشْتَرَطَهَا أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ خَارِجَةٌ عَنِ الْمَالِ أَوْ خَالِصَةٌ اشْتَرَطَهَا، فَيُرَدُّ فِيهِ إِلَى أَجْرِ مِثْلِهِ، وَكُلُّ خَطَرٍ أَوْ غَرَرٍ وَتَعَامُلًا عَلَيْهِ خَرَجًا بِهِ عَنْ سُنَّةِ الْقِرَاضِ الْجَائِزِ. فَيُرَدُّ فِيهِ إِلَى أُجْرَةِ مِثْلِهِ، فَعَلَى هَذِهِ الْمَعَانِي الثَّلَاثَةِ يُجْرَى الْقِرَاضُ الْقَاسِدُ كُلُّهُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْهُ، وَفِي هَذَا الْأَصْلِ تَنَازُعٌ. اهـ.

وَحَاصِلُ هَذَا الْقَوْلِ الثَّالِثِ أَنَّ مَا يَرْجِعُ فِيهِ لِأُجْرَةِ الْمِثْلِ أَوْ قِرَاضِ الْمِثْلِ مُخْصُودٌ بِالْحَدِّ وَمِنْ الشُّبُوحِ مَنْ حَصَرَ ذَلِكَ بِالْعَدِّ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: صَبَطَ عِبَاضُ الصُّورِ الَّتِي فِيهَا قِرَاضُ الْمِثْلِ عَلَى مَذْهَبِ الْمَدَوْنَةِ، وَعَدَّهَا تِسْعَةً وَمَا سِوَاهَا فِيهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ، وَالتَّسْعَةُ: الْقِرَاضُ بِالْعَوَضِ، وَالْقِرَاضُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْقِرَاضُ عَلَى الضَّمَانِ، وَالْقِرَاضُ بِجُزْءٍ مُبْتَهَمٍ، وَالْقِرَاضُ بِدَيْنٍ يَقْبِضُهُ الْمُقَارِضُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَالْقِرَاضُ عَلَى شِرْكَ فِي الْمَالِ، وَالْقِرَاضُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى إِلَّا سِلْعَةٌ كَذَا لِي لَا يَكْثُرَ وَجُودُهُ فَاشْتَرَى غَيْرَ مَا أَمَرَ بِهِ، وَالْقِرَاضُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى إِلَّا بِدَيْنٍ فَيُشْتَرَى بِنَقْدٍ، وَالْقِرَاضُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى عَبْدٌ فَلَانٍ ثُمَّ يَبِيعُهُ وَيَتَّجِرُ بِشَيْءٍ: قَالَ: وَمِمَّا جُعِلَ فِيهِ قِرَاضُ الْمِثْلِ فِي الْكِتَابِ مَسْأَلَةٌ عَاشِرَةٌ لَيْسَتْ مِنَ الْقِرَاضِ الْقَاسِدِ، وَهِيَ إِذَا اخْتَلَفَا وَأَتَيَا بِنَا لَا يُشْبِهُ وَخَلَفَا، وَقَدْ نَظَّمُ بَعْضُهُمْ فِيهَا هَذِهِ الْأَبْيَاتَ فَقَالَ:

لِكُلِّ قِرَاضٍ قَاسِدٍ أَجْرٌ مِثْلُهُ	سِوَى تِسْعَةٍ قَدْ فَصَّلَتْ بَيَانِ
قِرَاضُ بِدَيْنٍ أَوْ بِعَرْضٍ وَمُبْتَهَمٍ	وَبِالشَّرْكِ وَالتَّاجِيلِ أَوْ بِضَمَانِ
وَلَا تَشْتَرِي إِلَّا بِدَيْنٍ فَيُشْتَرَى	بِنَقْدٍ وَأَنْ يَتَّاعَ عَبْدٌ فَلَانِ
وَيَتَّجِرُ فِي أَثْمَانِهِ بَعْدَ بَيْعِهِ	فَهَذِي إِذَا عُدَّتْ تَمَامَ ثَمَانِ
وَلَا تَشْتَرِي مَا لَا يَقِلُّ وَجُودُهُ	فَيُشْتَرَى سِوَاهُ اسْمَعْ بِحُسْنِ بَيَانِ
كَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي عِبَاضٌ وَإِنَّهُ	خَبِيرٌ بِمَا يُرَوَى فَصِيحٌ لِسَانِ

وَرَادَ ابْنُ رُشْدٍ حَادِيَةَ عَشْرَةَ، وَهِيَ أَنْ يُعْطِيَهُ دَنَانِيرٌ يَصْرِفُهَا ثُمَّ يَتَّجِرُ بِشَيْءٍ. اهـ.
وَالِى هَذِهِ النُّظَائِرَ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَعُرُوضُ إِنْ تَوَلَّى بَيْعَهُ كَأَنْ وَكَّلَهُ عَلَى دَيْنٍ أَوْ لِيَصْرِفَ ثُمَّ يَعْمَلْ، فَأَجْرُ مِثْلِهِ فِي تَوَلَّيْهِ، ثُمَّ قِرَاضُ مِثْلِهِ فِي رِبْحِهِ كَلَّاكَ شِرْكَ وَلَا عَادَةٌ أَوْ مُبْتَهَمٌ أَوْ أَجَلٌ أَوْ ضَمْنٌ، أَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً فَلَانٍ ثُمَّ اتَّجَرَ فِي ثَمَنِهَا أَوْ بِدَيْنٍ، أَوْ مَا يَقِلُّ وَجُودُهُ كَاخْتِلَافِهِمَا فِي الرَّبْحِ وَادَّعِيَا مَا لَا يُشْبِهُ، وَفِيمَا فَسَدَ غَيْرُهُ أَجْرَةُ مِثْلِهِ فِي الذَّمَّةِ. اهـ^(١). إِلَّا أَنْ قَوْلُهُ: كَلَّاكَ شِرْكَ وَلَا عَادَةٌ. مَعَ قَوْلِهِ: أَوْ مُبْتَهَمٍ. تَكَرَّرَ عَلَى مَا عِنْدَ الْمُوَاقِ.

باب الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها

عَقَدَ الشَّيْخُ هَذَا الْبَابَ مَعَ مَا انْتَدَرَجَ تَحْتَهُ مِنَ الْفُصُولِ لِلْكَلَامِ عَلَى التَّبَرُّعَاتِ وَمَا قَارَبَ مَعْنَاهَا، وَقَدْ ذَكَرَ الشَّارِحُ رحمته الله هُنَا مُنَاسِبَةً هَذَا الْبَابِ لِمَا بَعْدَهُ وَمَا بَعْدَهُ أَيْضًا، وَهَكَذَا إِلَى بَابِ الْعِنَى، فَرَأَيْتُ فِيهِ إِنْ شِئْتَ.

قَالَ الرَّصَّاعُ فِي شَرْحِ الْحُدُودِ: بَعْضُ الْفُقَهَاءِ يُعَبِّرُ بِالْحَبْسِ وَبَعْضُهُمْ يُعَبِّرُ بِالْوُقُوفِ مُتَرَادِفَانِ وَهُمَا لَفْظَانِ، وَالتَّعْبِيرُ بِالْوُقُوفِ عَنْهُمْ أَقْوَى فِي التَّحْبِيسِ، يُقَالُ: وَقَفَهُ وَأَوْقَفَهُ. وَيُقَالُ: حَبَسْتَهُ، وَالْحَبْسُ يُطْلَقُ عَلَى مَا وَقَفَ، يَعْنِي الشَّيْءَ الْمَوْقُوفَ، وَيُطْلَقُ عَلَى الْمَصْدَرِ وَهُوَ الْإِعْطَاءُ، وَكَذَا الْعُرْفُ الشَّرْعِيُّ، فَذَكَرَ الشَّيْخُ رحمته الله عَلَى عَادَتِهِ الْخُذْنِ، فَقَالَ فِي الْمَعْنَى الْمَصْدَرِي: إِعْطَاءٌ مَنفَعَةٌ شَيْءٌ مُدَّةٌ وَجُودِهِ لَا زَمَ بَقَاؤُهُ فِي مِلْكٍ مُعْطِيهِ وَلَوْ تَقْدِيرًا^(١).

قَوْلُهُ: مَنفَعَةٌ. أَخْرَجَ بِهِ إِعْطَاءُ الذَّاتِ كَالْهَبَةِ. قَوْلُهُ: شَيْءٌ. يُرِيدُ مُتَمَوَّلًا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: فِي مِلْكٍ مُعْطِيهِ. وَقَوْلُهُ: مُدَّةٌ وَجُودِهِ. أَخْرَجَ بِهِ الْعَارِيَّةَ وَالْعُمْرَى وَالْعَبْدَ الْمُخْدَمَ حَيَاتُهُ يَمُوتُ قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهِ، كَذَا قَالَ الشَّيْخُ، وَخُرُوجُ الْعَارِيَّةِ وَالْعُمْرَى ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْمَنفَعَةَ لَيْسَتْ مُدَّةً وَجُودِ ذَلِكَ، وَأَمَّا الْعَبْدُ فَهُوَ خَرَجَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الزُّرُومَ فِي بَقَاءِ الْمَلِكِ يُخْرِجُهُ، وَلِذَا قَالَ الشَّيْخُ لِعَدَمِ زُرُومِهِ فِي بَقَاءِ مِلْكٍ مُعْطِيهِ لِحَوَازِ النِّبْعِ بِالرِّضَا، فَخَاصِيَّةُ الْحَبْسِ عَدَمُ جَوَازِ بَيْعِهِ مُطْلَقًا تَحْقِيقًا أَوْ تَقْدِيرًا. وَقَوْلُهُ: وَلَوْ تَقْدِيرًا. أَيُّ: وَلَوْ كَانَ الزُّرُومُ أَوْ الْمَلِكُ تَقْدِيرًا، فَلَزُرُومُ بَقَاءِ الْمَلِكِ مِنْ خَاصِيَّةِ الْحَبْسِ، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ الزُّرُومِ فِي الْمَلِكِ تَقْدِيرًا فَلَيْسَ مِنْ خَاصِيَّةِ الْحَبْسِ^(٢).

وَأَمَّا حَدُّهُ الْأَسْمَى فَهُوَ مَا أُعْطِيَ مَنفَعَتُهُ... إلخ. وَبَيَانُهُ مَا تَقَدَّمَ فِي الْمَصْدَرِي، وَكَلَامُ الشَّيْخِ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْحَبْسَ عَلَى مِلْكِ الْمُحْبَسِ، وَبِذَلِكَ صَرَّحَ الْبَاجِي وَهُوَ الْمَأْخُودُ مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ، خِلَافَ قَوْلِ اللَّخْمِيِّ الْحَبْسُ: يُسْقِطُ الْمَلِكُ وَهُوَ غَلَطٌ. انْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ^(٣).

الْحَبْسُ فِي الْأُصُولِ جَائِزٌ وَفِي مُنَوِّعِ الْعَيْنِ بِقَضِ السَّلَفِ

(١) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٣٣٢.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٣٣٣.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٣٣٤.

وَلَا يَصِحُّ فِي الطَّعَامِ وَاخْتَلَفَ فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ مَنْ سَلَفَ

نَعْنِي أَنَّ تَحْيِيسَ الْأَصُولِ كَالدُّورِ وَالْجَنَاتِ وَالْحَوَانِيتِ وَالْأَرْضِ وَنَحْوِ ذَلِكَ جَائِزٌ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ تَحْيِيسُ مُتَوَعِّعِ الْعَيْنِ مِنْ إِضَافَةِ الصَّفَةِ إِلَى الْمَرْصُوفِ، أَيْ الْعَيْنِ الْمُتَوَعِّعِ إِلَى ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ لِقَضْدِ السَّلَفِ، بِحَيْثُ تَوَضَّعَ تَحْتَ يَدِ أَمِينٍ بِإِشْهَادٍ عَلَى أَنْ يَسْلَفَهَا لِمَنْ أَسْتَحَاجَ إِلَيْهَا مِمَّنْ هُوَ مَلِكُ الدِّمَةِ إِمَّا بِرَهْنٍ أَوْ جَمِيلٍ وَهُوَ الْأَوَّلَى، أَوْ بِلَا شَيْءٍ حَسْبَمَا يَرَى ذَلِكَ مَنْ جُعِلَتْ تَحْتَ يَدِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ كَانَ بِقِسَارِيَّةٍ فَاسَ دَرَاهِمُ نَحْوُ أَلْفٍ أَوْ قِيَّةٍ مُحَبَّسَةً بِقَضْدِ السَّلَفِ، فَكَانَ مَنْ يَتَسَلَّفُهَا يَرُدُّ بَعْضَهَا نَحَاسًا وَيَمْتَنِعُ مِنْ تَبْدِيلِهِ، فَمَا زَالَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ حَتَّى انْدَرَسَتْ.

ثُمَّ أَخْبَرَ النَّازِطُ فِي النَّيِّبِ الثَّانِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَحْيِيسُ الطَّعَامِ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ فِيهِ هِيَ إِتْلَافُ عَيْنِهِ وَاسْتِهْلَاكُهُ، وَأَنَّ مَنْ سَلَفَ وَتَقَدَّمَ مِنَ الْفُقَهَاءِ اخْتَلَفُوا فِي تَحْيِيسِ الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَجَازَ تَحْيِيسَهَا وَرَأَاهَا كَالْأَصُولِ وَالْعَيْنِ، وَمِنْهُمْ مَنْ مَنَعَهُ وَرَأَاهَا كَالطَّعَامِ، فَمَنْ سَلَفَ هُوَ فَاعِلٌ «اخْتَلَفَ» يَفْتَحِ الشَّاءَ وَاللَّامُ مَبْنِيًّا لِلْفَاعِلِ، وَلَفْظُ «الْحَبْسِ» أَوَّلُ النَّيِّبِ الْأَوَّلِ يَسْكُونُ الْبَاءُ لِلْوُزْنِ.

أَمَّا وَقَفَ الْأَصُولُ فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَصِحُّ فِي الْعَقَارِ الْمَمْلُوكِ مِنَ الْأَرَاظِي وَالْدِّيَارِ وَالْحَوَانِيتِ وَالْحَوَائِطِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَصَانِعِ وَالْأَبَارِ وَالْقَنَاظِرِ وَالْمَقَابِرِ وَالطَّرِيقِ شَائِعًا أَوْ غَيْرَهُ. اهـ (١).

وَالْمَصَانِعُ جَمْعُ مَصْنَعٍ، وَهُوَ الْحَوْضُ الَّذِي يُجْمَعُ فِيهِ مَاءُ الْمَطَرِ، وَمِنْهُ ﴿وَتَتَّخِذُونَ مَصَانِعَ لَعَلَّكُمْ تَخْلَدُونَ﴾ [الشعراء].

التَّوَضُّعُ: قَوْلُهُ: شَائِعًا. كَمَا لَوْ وَقَفَ نِصْفُ دَارٍ أَوْ غَيْرُ شَائِعٍ، وَلَا يُرِيدُ الْمَصْنَفُ أَنَّهُ يَجُوزُ وَقْفُ الْمَشَاعِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الشَّرِيكِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءً، أَعْنِي فِيْمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةُ، وَاخْتَلَفَ إِنْ فَعَلَ هَلْ يَنْقُذُ تَحْيِيسُهُ أَوْ لَا؟ وَعَلَى الثَّانِي اقْتَصَرَ اللَّحْمِيُّ آخِرَ الشُّفْعَةِ، فَقَالَ: لِأَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَقْدِرُ حِينَئِذٍ عَلَى بَيْعِ جَمِيعِهَا، وَإِنْ فَسَدَ شَيْءٌ لَمْ يَحِذْ مَنْ يُصْلِحُ مَعَهُ، وَاخْتَارَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ الْأَوَّلَ. اللَّحْمِيُّ: وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ مِمَّا يُقَسَّمُ جَازَ الْحَبْسِ؛ إِذْ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: فَمَا أَصَابَ الْمُتَصَدِّقُ مِنْهُ فَهُوَ عَلَى التَّحْيِيسِ،

وَمَا لَا يَنْقَسِمُ بَيْعٌ، فَمَا أَصَابَ الْمُتَصَدِّقُ مِنَ الثَّمَنِ مِنْ حِصَّتِهِ اشْتَرَى بِهِ مَا يَكُونُ صَدَقَةً مُحَبَّسَةً فِي مِثْلِ مَا سَبَلَهَا فِيهِ الْمُتَصَدِّقُ، وَاخْتَلَفَ هَلْ يُقْضَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ. اهـ.

وَفِي ابْنِ عَرَفَةَ: إِنْ كَانَ عُلُوٌّ وَسُفْلٌ لِرَجُلَيْنِ، فَبَرَبَّ الْعُلُوِّ رَدُّ تَحْيِيسِ ذِي السُّفْلِ أَسْفَلُهُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ فَسَدَ مِنْهُ شَيْءٌ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَصْلُحُهُ لَهُ، وَكَذَلِكَ الْعَكْسُ.

وَقَوْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ: وَمَا لَا يَنْقَسِمُ بَيْعٌ. يُرِيدُ إِذَا دَعَا بَعْضُ الشُّرَكَاءِ إِلَى بَيْعٍ، صَرَخَ بِذَلِكَ الْإِمَامُ أَبُو الْفَضْلِ قَاسِمُ بْنُ سَعِيدِ الْعُقْبَانِيِّ^(١) فِي حَوَابٍ لَهُ عَنْ مِثْلِ النَّازِلَةِ، وَلَفْظُهُ: وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْقِسْمَةَ بَطَلَ التَّحْيِيسُ بِبَيْعِ الْمُشْتَرِكِ إِنْ دَعَا بَعْضُ الشُّرَكَاءِ إِلَى الْبَيْعِ، ثُمَّ بَعْدَ بَطْلَانِ التَّحْيِيسِ يَكُونُ الثَّمَنُ مِلْكًا لِلْمُحَبَّسِ، هَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَهُوَ الْأَصَحُّ. اهـ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ بَيْعَ ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ إِذَا دَعَا إِلَيْهِ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْبَيْعِ وَأَنَّ الثَّمَنَ الْمُقْبُوضَ فِي الشَّقْصِ الْمُحَبَّسِ يَكُونُ مِلْكًا لِلْبَائِعِ يَفْعَلُ بِهِ مَا شَاءَ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَفِي آخِرِ جَوَابِ لِلْإِمَامِ أَبِي عِمْرَانَ مُوسَى بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ مُعْطِي الْعَبْدُوسِيِّ مَا نَصَّهُ: وَمَا يَحْمِلُ الْقِسْمَ بَيْعٌ وَنُدَبَ لِأَهْلِ الْحَبْسِ أَنْ يُعَوِّضُوا الْحَبْسَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَلَا يُجْبَرُونَ، وَيُفْسَخُ الْحَبْسُ وَيُجْبَرُونَ عِنْدَ عَبْدِ الْمَلِكِ. اهـ. ثَقَلَهُ صَاحِبُ الْمِغْيَارِ بَعْدَ نَحْوِ كَرَّاسَيْنِ مِنْ تَوَازُلِ الْأَحْبَاسِ.

وَالِى الْخِلَافِ فِي الْقَضَاءِ بِذَلِكَ وَعَدَمِهِ أَشَارَ فِي التَّوْضِيحِ بِقَوْلِهِ آخِرَ الْكَلَامِ الْمَقُولِ عَنْهُ: وَاخْتَلَفَ هَلْ يُقْضَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَقَوْلُهُمْ كَمَا تَقَدَّمَ: وَمَا لَا يَنْقَسِمُ بَيْعٌ. أَيُّ بَيْعٍ جَمِيعُ الْأَصْلِ لَا الْحِصَّةَ الْمُحَبَّسَةَ فَقَطْ، كَذَا ثَقَلَهُ فِي الْمِغْيَارِ قَبْلَ الْمَحَلِّ الْمُتَقَدِّمِ بَوَرَقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَهُوَ ظَاهِرٌ مِنْ قَوْلِهِمْ: فَمَا أَصَابَ الْمُتَصَدِّقُ مِنَ الثَّمَنِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

عَنِ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ تَأْتِي صَرِيحًا بَعْدَ أُبَيَاتٍ فِي قَوْلِهِ: «وَفِي جُزْءٍ مُشَاعٍ حُكْمُ تَحْيِيسٍ قُفْيٍ». وَهُنَاكَ كَانَ الْكَلَامُ عَلَيْهَا أَنْسَبَ، وَيَأْتِي بَقِيَّةُ الْكَلَامِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ هُنَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَهَذَا

(١) قاسم بن سعيد العقباني التلمساني، أبو الفضل، فقيه أصولي، مفسر، نحوي، ناظم. ولد سنة ٧٦٨ هـ، بلغ درجة الاحتماد، ولي القضاء بثلثمسان، قدم إلى القاهرة، ثم عكف على التدريس إلى أن مات في دي القعدة سنة ٨٥٤ هـ، له أرجوزة في التصوف، وشرح منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والحدل لاس الحاح، وقواعد في النحو، وتفسير سورتي الأنعام والفتح، وشرح البرهانية في أصول الدين. انظر: معجم المؤلفين ١٠١/٨، والضوء اللامع ١٨٩/٦، ونيل الابتهاج ٢٢٣، ٢٢٤، وإيضاح المكون ٢/٢٤٣.

كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَرْضَ الشَّرِيكَ بِشَرِكَةِ الْحَبْسِ، أَمَّا إِنْ رَضِيَ وَحَازَ لِحَبْسٍ عَلَيْهِ فَلَا إِشْكَالَ، وَاسْمُهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا وَقْفُ الْعَيْنِ بِقَصْدِ السَّلَفِ فَنَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ وَمِنْ الْمَدَوْنَةِ، وَإِنَّهُ يَجُوزُ وَقْفُ الدَّنَائِرِ وَالْدَّرَاهِمِ لِلْسَّلَفِ.

وَأَمَّا عَدَمُ صِحَّةِ وَقْفِ الطَّعَامِ، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الطَّعَامِ^(١). قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: نَحْوُهُ فِي الْجَوَاهِرِ، وَعَلَّلَهُ بِأَنْ مَنَفَعَتُهُ فِي اسْتِهْلَاكِهِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الْوَقْفُ مَعَ بَقَاءِ الدَّوَاتِ لِيَسْتَفِيدَ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا، ثُمَّ قَالَ فِي وَقْفِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَائِرِ لِلْسَّلَفِ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ كَذَلِكَ، أَيْ يَجُوزُ وَقْفُهُ لِلْسَّلَفِ.

قَالَ الشَّارِحُ: لَطَّاعٌ فِي مَعْنَى الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَائِرِ الْمُوقُوفَةِ لِلْسَّلَفِ إِذَا وَقِفَ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ مِثْلَهُمَا، وَالْمَنَفَعَةُ فِي كُلِّهِمَا فِي اسْتِهْلَاكِهِ، فَمَا الْمَانِعُ مِنْ أَنْ يُوقَفَ الطَّعَامُ لِلْسَّلَفِ كَالْعَيْنِ تَخْرِيجًا عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْمَدَوْنَةِ. اهـ.

وَأَمَّا الْخِلَافُ فِي وَقْفِ الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ رَوَايَتَانِ^(٢).

لِتَوْضِيحٍ: أَيْ فِي جَوَازِ وَقْفِ الْحَيَوَانِ وَمَنْعِهِ فَحَذَفَ مُضَافَيْنِ، وَالصَّحِيحُ - وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ - الْجَوَازُ، لِأَنَّ فِي الصَّحِيحَيْنِ: أَنَّ خَالِدًا أَحْبَسَ أَدْرُعَهُ وَأَعْبَدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. - بِالْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ مِنْ أَسْفَلَ -، وَفِي رِوَايَةٍ «أَعْتَدَهُ» بِالْمُثَنَّى مِنْ فَوْقِ. ابْنُ حَجَرٍ جَمَعَ عَيْنًا، وَهُوَ الْفَرَسُ الصَّلْبُ الْمُعَدُّ لِلرُّكُوبِ، وَقِيلَ: السَّرِيعُ الْوُثْبِ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَلِهَا فِي الْبُخَارِيِّ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ حَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِيْمَانًا وَاحْتِسَابًا وَتَصَدِيقًا بِوَعْدِهِ كَانَ شِبَعُهُ وَرَثَتُهُ فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»^(٣). وَفِي الْبَيَانِ ثَالِثٌ بِالْكَرَاهَةِ فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ. اهـ.

فَمُقَابِلُ الْجَوَازِ فِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ يَحْتَمِلُ الْمَنْعَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي التَّوْضِيحِ أَوَّلَ كَلَامِهِ وَيَحْتَمِلُ الْكَرَاهَةَ، وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّالِثُ فِي الْبَيَانِ.

(١) جامع الأمهات ص ٤٤٨.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٤٨.

(٣) صحيح البخاري (كتاب: الجهاد والسير/باب: من احتسب فرسا في سبيل الله/حديث رقم: ٢٨٥٣)

سنن النسائي (كتاب: الخيل/باب: علف الخيل/حديث رقم: ٣٥٨٢).

(تَنْبِيْهٌ) لَا يُحْكَمُ بِالْحَبْسِ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ التَّحْيِيسِ، وَثُبُوتُ مِلْكِ الْمُحْبَسِ لِمَا حَبَسَهُ يَوْمَ التَّحْيِيسِ، وَبَعْدَ أَنْ تَتَعَيَّنَ الْأَمْلاَكُ الْمُحْبَسَةُ بِالْحَيَازَةِ لَهَا عَلَى مَا تُصِحُّ فِيهِ، وَبَعْدَ الْأَعْدَارِ إِلَى الْمُقَوِّمِ عَلَيْهِمْ، فَلَمْ تَكُنْ لَكُمْ حُجَّةٌ. قَالَ ابْنُ رُشْدٍ.

قَالَ الْحَطَّابُ فِي شَرْحِ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: لَمْ تُسْمَعْ وَلَا يَبَيِّنُهُ إِلَّا بِاسْتِكَانٍ وَنَحْوِهِ (١). لَا تَنْقُطُ الْحَيَازَةُ وَلَوْ طَالَتْ الدَّعْوَى فِي الْحَبْسِ، بِذَلِكَ أَفْتَى ابْنُ رُشْدٍ فِي نَوَازِلِهِ فِي جَمَاعَةِ حَائِزِينَ لِأَمْلاَكٍ يَتَصَرَّفُونَ فِيهَا بِأَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ نَحْوًا مِنْ سَبْعِينَ سَنَةً، فَادَّعَى شَخْصٌ وَفَقَّهَا وَهُوَ حَاضِرٌ سَاكِتٌ عَالِمٌ بِالنَّصْرِفِ، فَقَالَ: لَا يَحِبُّ الْقَضَاءُ بِالْحَبْسِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَثْبُتَ التَّحْيِيسُ. إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَيَثْبُتُ عَقْدُ التَّحْيِيسِ بِالشَّهَادَةِ عَلَى خُطُوطِ شَهَادَتِهِ (٢).

وَفِي التَّوْضِيحِ: فِي شَهَادَةِ السَّمَاعِ مَا نَصَّهُ: قَالَ بَعْضُ الْأَنْدَلُسِيِّينَ مَا نَصَّهُ: لَوْ شَهِدُوا عَلَى أَصْلِ الْحَبْسِ لَمْ يَكُنْ حَبْسًا حَتَّى يَشْهَدُوا بِالْمِلْكِ لِلْمُحْبَسِ يَوْمَ حَبْسِهِ، وَتَحْوِزُ شَهَادَتِهِمْ عَلَى السَّمَاعِ، وَلَا يُسْمَوْنَ الْمُحْبَسَ وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى إِبْنَاتِ مِلْكٍ، قَالَ: وَلَا تُفِيدُ - أَيْ شَهَادَةُ السَّمَاعِ فِي الْحَبْسِ - إِلَّا مَعَ الْقَطْعِ عَلَى الْمَعْرِفَةِ أَنَّهُ يُحْتَرَمُ بِحُرْمَةِ الْأَخْبَاسِ. اهـ. وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِ التَّوْضِيحِ هَذَا أَنَّ الشَّهَادَةَ بِالْحَبْسِ إِنْ كَانَتْ عَلَى الْقَطْعِ فَلَا بُدَّ مِنَ الشَّهَادَةِ بِالْمِلْكِ لِلْمُحْبَسِ لِمَا حَبَسَ يَوْمَ حَبْسِهِ. وَإِنْ كَانَتْ عَلَى السَّمَاعِ فَلَا يُحْتَاجُ لِذَلِكَ، بَلْ يَكْفِي الْقَطْعُ عَلَى الْمَعْرِفَةِ بِأَنَّهُ يُحْتَرَمُ بِحُرْمَةِ الْأَخْبَاسِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِي نَوَازِلِ الْهَبَاتِ مِنَ الْمِيعْيَارِ عَنْ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ قَالَ: شَاهَدْتُ عَقْدَ حَبْسٍ كَانَ أَبُو عَمْرٍو الشَّاطِئِيُّ كَتَبَهُ وَفِيهِ: يُعْرَفُونَ الدَّارَ الَّتِي بِمَوْضِعِ كَذَا حَبْسًا مِنْ تَحْيِيسِ فُلَانٍ، وَأَنَّهَا تُحْتَرَمُ بِاخْتِرَامِ الْأَخْبَاسِ، وَتُحَازَرُ بِهَا تُحَازَرُ بِهِ الْأَخْبَاسُ، فَقَالَ ابْنُ عَتَّابٍ (٣) وَابْنُ

(١) مختصر خليل ص ٢٢٨.

(٢) مراهب الجليل ٨/ ٢٨١.

(٣) الشيخ العلامة، المحدث الصدوق، مسند، لاندلس، أبو محمد عبدالرحمن بن محمد بن عتاب بن محسن القرطبي، سمع من أبيه فأكثر، وحاتم بن محمد الطرابلسي، وتلا بالسبع على عبدالرحمن بن محمد بن شعيب المقرئ، وأجار له مكي بن أبي طالب، ومحمد بن عبد الله بن عابد، وعبد الله بن سعيد الشنتجالي، وأبو عمرو السفاقي، وأبو عمر بن عبد البر، وكان عارفًا بالطرق، واقفًا على كثير من التفسير والغريب والمعاني، مع حظ وافر من اللغة والعربية، وتفقه عند أبيه، وشوّر في الأحكام بقية عمره، وكان صدرًا فيميس يستفتي لسنه وتقدمه، وكان من أهل الفضل والخلم والوقار والتواضع، وجمع كتابًا حفيلاً في الزهد والرفائق، سباه -

ذَكَوَانَ^(١): لَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ حُكْمٌ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِ الْمُخْبِسِ وَمَوْتِهِ وَوَرَائَتِهِ وَالْأَعْدَارِ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَلِلْكِبَارِ وَالصَّغَارِ يُعْقَدُ وَلِلْجَنَسِينَ وَلِأَنَّ سَائِرَ مَا يُوْجَدُ

يَعْنِي أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُخْبَسِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا وَقْتَ التَّخْبِيسِ وَلَا بِالْعَا، بَلْ يَجُوزُ التَّخْبِيسُ عَلَى الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ، وَعَلَى الْمَوْجُودِ مَوْلُودًا أَوْ جَنِينًا فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَعَلَى مَنْ لَيْسَ بِمَوْجُودٍ رَأْسًا، كَمَنْ يُولَدُ لِرَيْدٍ وَرَيْدٌ صَبِيٍّ صَغِيرٍ.

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَيَجُوزُ عَلَى الْكِبَارِ وَالصَّغَارِ وَعَلَى الْجَنِينِ وَمَنْ يُولَدُ.

وَقَالَ الْمُتَنَطِّيُّ: وَيَجُوزُ الْخَبْسُ عَلَى الْحَمْلِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ مَا وَقَعَ لِيَاكُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ مِنْ إِجَارَتِهِ الْخَبْسَ عَلَى الْأَعْقَابِ الَّذِينَ لَمْ يُولَدُوا وَلَا كَانُوا فِي حَيْثِ التَّخْبِيسِ، وَأَعْقَابِ الْأَعْقَابِ الَّذِينَ يَأْتُونَ وَهُمْ فِي حَيْثِ التَّخْبِيسِ غَيْرَ مَخْلُوقِينَ لَا بِحَمْلٍ وَلَا بِغَيْرِهِ، فَكَيْفَ بِمَا فِي الْبَطْنِ وَقَدْ خُلِقَ.

قَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ: وَزَعَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْخَبْسَ عَلَى الْحَمْلِ لَا يَجُوزُ، وَذَلِكَ جَائِزٌ لِحَوَازِهِ عَلَى الْأَعْقَابِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي مَعْنَى الْخَبْسِ الصَّدَقَةُ وَالْهَبَةُ مِنْ حَيْثُ جَوَازُهُمَا لِلْحَمْلِ، نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْمُتَنَطِّيُّ وَغَيْرُهُ وَكَاتَبَ يُعْقَدُ لِلْخَبْسِ.

وَيَجِبُ النَّصُّ عَلَى الشُّمَارِ وَالزَّرْعِ حَيْثُ الْخَبْسُ لِلصَّغَارِ

= (شفاء الصدور) وكانت الرحلة إليه في وقته، وكان صابراً للطلبية، مواظباً على الأسبوع، يجلس لهم النهار كله وبين العشاءين، وقال: مولدي سنة ٤٣٣ هـ، ومات في جمادى الأولى سنة ٥٢٠ هـ. انظر: الصلة ٣٤٨/٢. وتاريخ الإسلام ٢٤٢/٤، والعبر ٤٧/٤، وتذكرة الحفاظ ١٢٧١/٤، والديباج المذهب ٤٧٩/١، وشذرات الذهب ٦١/٤.

(١) أحمد بن عبد الله بن هرثمة بن ذكوان بن عبد الله بن عبدوس بن ذكوان الأموي، أبو العباس، قاضي القضاة بالأندلس، ولأه القضاء المنصور ابن أبي عامر بقرطبة، وكان من حاصته يلزمه في رحلاته وغزواته، وكان المنصور في تدبير الملك وسائر شؤونه، وكذلك كانت حال المظفر والمأمون ابني المنصور معه بعد وفاة أبيهما، وعرف في أيام المظفر ثم أعيد، وتوفي المظفر فزاد أحقره المأمون (عبد الرحمن) في رفع منزلة ابن ذكوان وولاه لورارة مجموعة إلى قضاء القضاة، ولما انقرضت دولة بني عامر وقامت الفتن في قرطبة نفى ابن ذكوان وأهله إلى الحيرة في هران، ثم أعيدوا، فاعتزل الناس إلى أن توفي ٤١٣ هـ. انظر: قضاة الأندلس ٨٤، وترتيب الممارك ١٣/٢.

يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَبَسَ حَائِطًا وَفِيهِ وَقْتُ التَّحْيِيسِ تِمَارًا أَوْ أَرْضًا، وَفِيهَا إِذْ ذَاكَ زَرْعٌ، وَكَانَ التَّحْيِيسُ عَلَى الصَّغَارِ مِنْ أَوْلَادِهِ، بِحَيْثُ يَكُونُ هُوَ الْحَائِزُ لَهُمْ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الْمُتَوَقِّعَ مِنْ جِهَةِ النَّصْحِ وَرَفْعِ الشَّغَبِ، أَنْ يَنْصُرَ فِي الْوَيْقَةِ عَلَى شُمُولِ التَّحْيِيسِ لِلتِّمَارِ وَالزَّرْعِ، لِتَتَمَحَضَرَ الْحَيَازَةُ لِلصَّغَارِ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ، مُحَافَةً أَنْ يَمُوتَ الْأَبُ قَبْلَ جَذِّ الثَّمَرَةِ وَحَصَادِ الزَّرْعِ.

قَالَ الْمُنَظِّمُ: وَقَوْلُنَا فِي النَّصْرِ الْمُتَقَدِّمِ إِذَا كَانَ فِي الْمِلْكِ زَرْعٌ وَفِي الْأُصُولِ ثَمَرَةٌ وَأَتْبَعَ الْمُحْبَسُ فَلَانٌ بَيْنَهُ الْمَذْكُورَيْنِ نَصِيئَهُ فِي جَمِيعِ زَرْعِ هَذِهِ الْأَمْلاكِ وَتَمَرَّتْهَا إِلَى تَمَامِ هَذَا الْفَضْلِ هُوَ الصَّوَابُ، فَإِنْ أَبْقَى الْمُحْبَسُ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ وَلَمْ يُحْبِسْهُ مَعَ الْأَصْلِ وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُحْصَدَ الزَّرْعُ أَوْ تُجَذَّدَ الثَّمَرَةُ وَالْحَبْسُ عَلَى الصَّغَارِ بَطَلَّ الْحَبْسُ وَرَجَعَ مِيرَاثًا إِذَا كَانَ الزَّرْعُ وَالثَّمَرَةُ فِي أَكْثَرِ الْحَبَاسَةِ، لِأَنَّهُ شَغَلَ الْحَبَاسَةَ بِزَرْعِهِ وَتَمَرَّتْهُ، فَلَمْ تَتِمَّ الْحَيَازَةُ فِيهَا، فَإِذَا ذَكَرْتَ أَنَّهُ حَبَسَ الزَّرْعَ وَالثَّمَرَةَ مَعَ الْأُصُولِ أَوْ أَتْبَعَتْهَا بِهِ صَحَّتْ الْحَيَازَةُ. اهـ.

وَمَنْ يُحْبِسُ دَارَ سُكْنَاهُ فَلَا يَصِحُّ إِلَّا أَنْ يُعَايِنَ الْخَلَاءَ وَنَافِلُ الْمُحْبِسِ مَا قَدْ سَكَّنَهُ بِمَا كَالِإِكْتِرَاءِ مِنْ بَعْدِ السَّنَةِ إِنْ كَانَ مَا حُبِسَ لِلْكِبَارِ وَمِثْلُ ذَلِكَ فِي الْهَبَاتِ جَارٍ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَبَسَ دَارَ سُكْنَاهُ عَلَى بَيْنِهِ أَوْ غَيْرِهِمْ، فَلَا بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ مِنْهَا، وَمُعَايِنَةِ الشُّهُودِ خَلَاءَهَا مِنْهُ، وَمِنْ أَثَائِهِ وَأَسْبَابِهِ سَنَةً كَامِلَةً، فَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهَا قَبْلَ كَمَالِ السَّنَةِ وَاسْتَمَرَّ فِيهَا إِلَى أَنْ مَاتَ بَطَلَّ التَّحْيِيسُ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهَا بَعْدَ السَّنَةِ، فَإِنْ كَانَ التَّحْيِيسُ عَلَى الْكِبَارِ نَفَذَ التَّحْيِيسُ وَصَحَّ.

وَإِنْ كَانَ عَلَى الصَّغَارِ بَطَلَّ أَيْضًا، وَهَذَا التَّفْصِيلُ بِعَيْنِهِ يَجْرِي فِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، هَذَا فِي تَحْيِيسِ دَارِ سُكْنَى الْمُحْبَسِ.

وَأَمَّا غَيْرُهَا فَقَالَ الْمُنَظِّمُ: فَإِنْ كَانَ التَّحْيِيسُ فِي دَارٍ لَا يَسْكُنُهَا الْأَبُ عُفِدَ الْإِشْهَادُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَكَانَتْ حَيَازَتُهُ عَلَى بَيْنِهِ بِالْإِمْهَادِ وَالْإِعْلَانِ نَافِلَةٌ جَائِزَةٌ، وَكَذَلِكَ فِي الْأَمْلاكِ، وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ فِي سُكْنَاهُ لَمْ تَكُنْ الْحَيَازَةُ فِيهَا إِلَّا بِأَنْ يُخْلِيَهَا وَيَسْتَقِلَّ عَنْهَا وَيُعَايِنَهَا الشُّهُودُ خَالِيَةً وَيَجُوزُوهَا.

فِي الْمُنَظِّمَةِ أَيْضًا: وَلَا يَسْكُنُ الدَّوْرَ الْمُحْبَسَةَ حَتَّى يُخْلِيَهَا مِنْ نَفْسِهِ عَامًّا أَوْ أَكْثَرَ،

وَقِيلَ: عَامَتَيْنِ. وَيُكْرِمُهَا فِي الْعَامِ وَالْعَامَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِ بِاسْمِ بَيْنِهِ وَيَعْقِدُهَا فِي ذَلِكَ عَقْدًا، فَإِنْ عَادَ إِلَى سُكْنَاهَا قَبْلَ مُرُورِ الْعَامِ أَوْ شَغْلَهَا بِمَتَاعِهِ وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَسْقِطَ عَنْهَا وَتُصَحَّحَ حَيَازَتُهَا بَطَلَتْ الْحَبَاسَةُ فِيهَا وَرَجَعَتْ مِيرَاثًا، وَإِنْ عَادَ إِلَى سُكْنَاهَا وَالْإِنْتِفَاعِ بِهَا بَعْدَ مُرُورِ الْعَامِ نَقَذَ الْحَبْسُ، وَإِنْ مَاتَ فِيهَا لَمْ يُوْهَنْ ذَلِكَ الْمُحْبَسُ إِذَا كَانَ رُجُوعُهُ إِلَيْهَا بِالْكَرَاءِ، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، هَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْمَشْهُورُ الْمَعْمُولُ بِهِ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَعَبْدُ الْمَلِكِ وَنَحْوُهُ فِي وَثَائِقِ ابْنِ الْعَطَّارِ: وَسَوَى فِي هَذَا الْقَوْلِ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ فِي رُجُوعِهِ إِلَيْهَا بَعْدَ الْعَامِ أَوِ الْعَامَتَيْنِ عَلَى الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ.

وَفِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: إِنَّ الْوَلَدَ الصَّغِيرَ بِخِلَافِ الْكَبِيرِ، وَأَنَّهَا تَبْطُلُ بِرُجُوعِهِ إِلَيْهَا بَعْدَ الْعَامِ أَوِ الْعَامَتَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا فَتَجُوزُ. اهـ. وَعَلَى مَا فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ ذَهَبَ النَّاطِمُ.

وَقَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: إِنَّمَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِحَيَازَةِ الْعَامِ فِي التَّالِيَيْنِ أُمُورَهُمْ، فَقَوْلُ مَالِكٍ: وَالْمَعْلُومُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ إِنْ رَجَعَ بِعُمُرِي أَوْ كِرَاءٍ أَوْ إِزْفَاقٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ حَازَهَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ سَنَةً، فَإِنْ الْوَقْفُ نَافِذٌ. قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَأَمَّا الصَّغَارُ فَمَتَى سَكَنَ أَوْ عَمَرَ وَلَوْ بَعْدَ عَامٍ بَطُلَ. انْتَهَى مَا لِابْنِ رُشِيدٍ.

قَالَ الْمَوَاقِ: وَلَمْ يَقُلْ ابْنُ عَابٍ وَلَا ابْنُ سَلْمُونٍ إِلَّا هَذَا خَاصَّةً، وَرَأَيْتُ فَتَوَى لِابْنِ لُبٍّ إِنْ خَلَى مَا حَبَسَهُ عَلَى صِغَارٍ وَلَدِهِ عَامًا كَامِلًا، فَلَا يَضُرُّ رُجُوعُهُ إِلَيْهِ. هـ. وَفِي تَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ أَنَّ بِهَذَا جَرَى الْعَمَلُ، يَعْنِي إِذَا أَخْلَاهَا مِنْهُ أَنَّهَا حَيَازَةٌ فِي الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ، وَعَلَى هَذَا عَوَّلَ الْمُتَطَيِّعُ. انْتَهَى كَلَامُ الْمَوَاقِ (١).

(فَرْعٌ) وَأَمَّا لَوْ سَكَنَ بَعْضُهَا، فَقَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: مَنْ حَبَسَ عَلَى صِغَارٍ وَلَدِهِ دَارًا أَوْ وَهَبَهَا لَهُمْ أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِمْ، فَحَوَازَهُ لَهُمْ حَوَازٌ، إِلَّا أَنْ يَسْكُنَهَا أَوْ جُلَّهَا حَتَّى مَاتَ فَيَنْطَلُ جَمِيعُهَا، فَإِنْ سَكَنَ مِنَ الدَّارِ الْكَبِيرَةِ ذَاتِ الْمَسَاكِينِ أَقْلَهَا وَأَكْرَى لَهُمْ بِاقِيهَا نَقَذَ لَهُمْ ذَلِكَ فِيمَا سَكَنَ وَمَا لَمْ يَسْكُنْ، وَلَوْ سَكَنَ الْجُلَّ وَأَكْرَى لَهُمْ الْأَقْلَ بَطُلَ الْجَمِيعِ (٢).

وَفِي النُّكْتِ إِذَا سَكَنَ الْقَلِيلَ وَابْتَقَى الْكَثِيرَ خَالِيًا لَمْ يَجْزُ لَهُمْ ذَلِكَ حَتَّى يُكْرِمَهُ لِلْأَصَاغِرِ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ لِكِرَائِهِ مَنَعُ لَهُ، فَكَأَنَّهُ إِنْقَاءٌ لِنَفْسِهِ، فَذَلِكَ كَانَتْقَالِهِ إِيَّاهُ لِسُكْنَاهُ (٣).

(١) التاج والإكليل ٢٥/٦.

(٢) المدونة ١٦٦/٤.

(٣) التاج والإكليل ٦٠/٦، ومنح الجليل ١٩٩/٨.

عِيَاضُ: وَهَذَا صَحِيحٌ مِنَ النَّظَرِ ظَاهِرٌ مِنْ لَفْظِ الْكِتَابِ^(١).

وَكُلُّ مَا يَشْتَرِطُ الْمُحْبَسُ مِنْ سَائِغٍ شَرَعًا عَلَيْهِ الْحَبْسُ
مِثْلَ التَّسَاوِي وَدُخُولِ الْأَسْفَلِ وَيَنْعُ حَظُّ مَنْ يَفْقِرُ أُبْتُلَى

يَعْنِي أَنَّ كُلَّ مَا يَشْتَرِطُهُ الْمُحْبَسُ مِمَّا يَسُوعُ لَهُ فِي الشَّرْعِ أَنْ يَكُونَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ كَمَا
يُمَثَّلُ لَهُ فِي النَّبْتِ، فَإِنَّ ذَلِكَ الشَّرْطَ نَاقِضٌ مَاضٍ أَيْ مَعْمُولٌ بِهِ فَقَوْلُهُ: «وَكُلُّ». مَعْطُوفٌ
عَلَى «تَحْبِيسُ». مِنْ قَوْلِهِ قَبْلُ: «وَنَاقِضٌ تَحْبِيسُ مَا قَدْ سَكَنَهُ». وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُبْتَدَأً خَبَرُهُ
جُمْلَةُ «عَلَيْهِ الْحَبْسُ» أَيْ: وَكُلُّ مَا يَشْتَرِطُهُ الْمُحْبَسُ مِمَّا هُوَ جَائِزٌ فِي الشَّرْعِ، فَإِنَّ الْحَبْسَ
جَائِزٌ عَلَى ذَلِكَ الشَّرْطِ، ثُمَّ مَثَلٌ ذَلِكَ بِاشْتِرَاطِ التَّسَاوِي بَيْنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ فِي لُغَلَّةٍ،
وَاشْتِرَاطِ دُخُولِ الطَّبَقَةِ السُّفْلَى مَعَ الْعُلْيَا، وَاشْتِرَاطِ أَنْ مَنْ اخْتِاجَ مِنَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ
بَاعَ نَصِيئَهُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَهْمَا شَرَطَ الْوَاقِفُ مَا يَجُوزُ لَهُ جَازٍ وَاتَّبَعَ قَوْلُهُ، كَتَخْصِيصِ مَدْرَسَةٍ
أَوْ رِبَاطٍ، أَوْ أَصْحَابِ مَذْهَبٍ بِعَيْنِهِ^(٢).

التَّوَضُّعُ: لِأَنَّ أَلْفَاظَ الْوَاقِفِ تَتَّبِعُ كَأَلْفَاظِ الشَّارِعِ، وَاحْتِرَزَ بِقَوْلِهِ: مِمَّا يَجُوزُ لَهُ. مِمَّا
لَوْ شَرَطَ مَعْصِيَةً، وَلَا يُعَارِضُ هَذَا بِأَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فِي ثَقُلِ انْقِاضِ الْمَسْجِدِ إِذَا دَثَرَ وَأُبْسَ
مِنْ عِمَارَتِهِ لِخَرَابِ الْبَلَدِ وَنَحْوِهِ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ إِنَّمَا يَتَّبِعُ مَعَ الْإِمْكَانِ، وَلِأَنَّ
هَذَا أَوْفَى لِقُضْدِهِ لِدَوَامِ الْإِنْتِفَاعِ بِوَقْفِهِ، وَكَذَلِكَ رَوَى أَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي مَقْبَرَةٍ
عَفَتْ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يُبْنَى فِيهَا مَسْجِدٌ، وَكُلُّ مَا كَانَ لِلَّهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يُسْتَعَانَ بِبَعْضِهِ عَلَى
بَعْضٍ، وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْحَاجِسُونِ فِي أَرْضِ مُحَبَّسَةٍ لِدَفْنِ الْمَوْتَى فَصَاقَتْ بِأَهْلِهَا وَأَرَادُوا
أَنْ يَتَوَسَّعُوا وَيَدْفِنُوا بِمَسْجِدٍ بِجَانِبِهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَذَلِكَ حَبْسٌ كُلُّهُ.

الْحَطَّابُ: مَفْهُومُ قَوْلِ خَلِيلٍ: وَاتَّبَعَ شَرْطُهُ إِنْ جَازَ^(٣). أَنَّ شَرْطَ مَا لَا يَجُوزُ لَا يَتَّبِعُ
وَهَذَا إِذَا شَرَطَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - شَيْئًا مُتَّفَقًا عَلَى مَنْعِهِ، وَإِلَّا فَقَدْ نَصَّ فِي التَّوَادِرِ وَالْمُتَشَبِّهَةِ
وَعَبَّرَ هَمَّا أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِهِ إِنْ وَجِدَ تَمَنُّ رَغْبَةً يَبِيعُ أُسْتَرِي غَيْرُهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ،

(١) الناح والإكليل ٦٠/٦، ومنح الجليل ١٩٩/٨.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٥٠.

(٣) مختصر خليل ص ٢١٣.

فَإِنْ وَقَعَ وَنَزَلَ مَضَى وَعَمِلَ بِشَرْطِهِ^(١).

وَمِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةُ اشْتِرَاطِ إِخْرَاجِ الْبَنَاتِ مِنَ الْوَقْفِ إِذَا تَزَوَّجْنَ وَحَصَلَ فِيهَا.
ابْنُ رُشِيدٍ: بَعْدَ الْوُقُوعِ وَالْتَزْوِيلِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ. وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ عَلَى
ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ، إِلَى أَنْ قَالَ: وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ الْمُحْبَسُ حَيًّا فَأَرَى أَنْ يَفْسَحَهُ
وَيُدْخَلَ فِيهِ الْبَنَاتُ، وَإِنْ حَيَزَ أَوْ مَاتَ الْمُحْبَسُ فَاتَ وَكَانَ عَلَى مَا حَبَسَهُ. اهـ^(٢).

فَانظُرْ كَيْفَ مَضَى بَعْدَ الْفَوَاتِ لِلْخِلَافِ الَّذِي فِيهِ، وَهُوَ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءً، وَمِنْ ذَلِكَ
مَا نَقَلَهُ اللَّخْمِيُّ وَغَيْرُهُ فِيمَنْ حَبَسَ دَارًا، وَشَرَطَ عَلَى الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْمَهَا إِنْ
اِحْتَاجَتْ، قَالَ: لَا يَصْلُحُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً. وَذَلِكَ كِرَاءٌ وَلَيْسَ بِحَبْسٍ، فَإِذَا نَزَلَ فَقَالَ فِي
الْمَدُونَةِ: مَرَّ مِنْهَا مِنْ غَلَّتْهَا^(٣). فَأَجَارَ الْحَبْسَ وَأَسْقَطَ الشَّرْطَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَرُدُّ الْحَبْسَ
مَا لَمْ يُقْبَضْ.

وَانظُرْ الْحُطَّابَ فِيمَنْ حَبَسَ كُتُبًا وَاشْتَرَطَ أَنَّهُ لَا يُعْطِي إِلَّا كِتَابَ بَعْدَ كِتَابٍ^(٤). أَوْ
اشْتَرَطَ عَدَمَ خُرُوجِهَا مِنَ الْمَدْرَسَةِ، وَهَلْ يُرَاعَى فِي ذَلِكَ لَفْظُ الْمُحْبَسِ أَوْ قَصْدُهُ؟ وَقَدْ
نَصَّ الْإِمَامُ أَبُو مُحَمَّدٍ سَيِّدِي عَبْدُ اللَّهِ الْعَبْدُوسِيُّ فِي أَثْنَاءِ جَوَابِ لَهُ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَخْدُثَ فِي
الْحَبْسِ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنْ لَوْ كَانَ الْمُحْبَسُ حَيًّا وَعَرَضَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لَرَضِيَهُ
وَاسْتَحْسَنَهُ، نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمِغْيَارِ أَوَائِلَ السَّفَرِ الرَّابِعِ.

وَانظُرْ الْحُطَّابَ أَيْضًا عَلَى مَنْ بَنَى مَدْرَسَةً، وَاشْتَرَطَ أَنْ لَا يَسْكُنَهَا إِلَّا مَنْ يُصَلِّي
الصَّلَوَاتِ الْخُمْسَ فِي مَسْجِدِهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ إِمَامًا فِي غَيْرِهَا، وَأَنْ يَحْضُرَ حِزْبَ الْقُرْآنِ
الْمُرْتَبَّ إِنْ كَانَ قَارِنًا، وَيَحْضُرَ الْمِعَادَى فِي وَقْتِهِ، وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ لَهُ سَكْنَى، وَقَالَ:
إِنَّهُ يَحِبُّ الْوَفَاءَ بِهَذِهِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ، وَلَا تَجُوزُ مُحَالَفَتُهَا^(٥).

وَانظُرْهُ أَيْضًا عَلَى مَنْ وَقَفَ كِتَابًا عَلَى عَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَشَرَطَ أَنْ لَا يُعَارَ إِلَّا بِرَهْنٍ
هَلْ يَصِحُّ هَذَا الرَّهْنُ أَوْ لَا وَعَلَى مَا إِذَا خُصَّ مَسْجِدٌ بِمُعَيَّنٍ كَأَنْ يَبْنِي مَسْجِدًا

(١) مواهب الجليل ٦٤٩/٧.

(٢) الذخيرة ٣٠٢/٦، ومواهب الجليل ٦٥١/٧.

(٣) المدونة ٤٧٢/٤.

(٤) مواهب الجليل ٦٥٣/٧.

(٥) مواهب الجليل ٦٥٣/٧.

وَيَشْتَرِطُ فِي وَقْفِهِ أَنْ لَا يَقُولَهُ إِلَّا مَالِكِي الْمَذْهَبِ مَثَلًا اهـ^(١).

وَفِي جَوَابِ ثَانِي تَارِلَةٍ مِنْ تَوَازُلِ الْأَحْبَاسِ مِنَ الْمِيعَارِ مَا نَصَّهُ: وَإِنَّمَا يَسْكُنُ الْمَدْرَسَةَ مَنْ بَلَغَ عَشْرِينَ سَنَةً قَبْلَ قَوْفِهَا، وَأَخَذَ فِي قِرَاءَةِ الْعِلْمِ وَدَرَسِهِ بِقَدْرِ وَسْعِهِ، وَيَحْضُرُ قِرَاءَةَ الْحِزْبِ صُبْحًا وَمَغْرِبًا، وَيَحْضُرُ مَحَلِّسَ مُقَرَّبِيهَا مُلَازِمًا لِدَلِّكَ إِلَّا لِضَرُورَةٍ مِنْ مَرَضٍ وَشَبَّهِهِ مِنَ الْأَعْذَارِ الْمُسِيحَةِ لِتَخْلُفِهِ، فَإِذَا سَكَنَ فِيهَا عَشْرَةَ أَعوَامٍ وَلَمْ تَظْهَرْ نَجَابَتُهُ أُخْرِجَ مِنْهَا جَبْرًا؛ لِأَنَّهُ يُعْطَلُ الْحَبْسُ، وَلَا يُحْزَنُ فِي الْمَدْرَسَةِ مَنْ سَكَنَهَا بِاسْتِحْقَاقٍ إِلَّا قَدَّرَ عَوْلُهُ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فِي الْأَحْبَاسِ، وَهَذَا كُلُّهُ مُنْصَوِّصٌ لِأُثْمَانِ الْمُتَأَخِّرِينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ. اهـ.

وَكَانَ هَذِهِ شُرُوطٌ مِنَ الْمُحْبَسِ، فَلِذَلِكَ وَجَبَ اتِّبَاعُهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَحَيْثُ جَاءَ مُطْلَقًا لَفْظُ الْوَلَدِ فَوَلَدُ الذُّكُورِ دَاخِلٌ قَدْ
لَا وَلَدُ الْإِنثَاءِ إِلَّا حَيْثُمَا بِنْتُ لِصُلْبٍ ذَكَرُهَا تَقَدَّمَ
وَمِثْلُهُ فِي ذَا نِسْبِيٍّ وَالْعَقَبِ وَشَامِلٌ ذُرِّيَّتِي فَمُنْسَجِبٌ

عَبَّرَ ابْنُ الْحَاجِبِ عَمَّا أَرَادَ النَّاطِمُ الْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْأَيَّاتِ بَيَانِ مُقْتَضَى الْأَلْفَاطِ، أَيُّ بَابِ بَيَانِ الْأَلْفَاطِ الْوَاقِعَةِ فِي لَفْظِ الْمُحْبَسِ، أَيُّ مَا تَدُلُّ عَلَيْهِ، وَهُوَ بَابُ عَظِيمٍ عَلَيْهِ ثُبْنُ مَسَائِلِ الْحَبْسِ بِاعْتِبَارِ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ، وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّهُ لِكَوْنِ لَفْظِ الْمُحْبَسِ مُحْتَمَلًا غَيْرَ صَرِيحٍ فِي الْمُرَادِ، وَقَدْ أَلْفَ فِيهِ الْخَطَابُ تَأْلِيْفًا حَسَنًا أَبَدِي فِيهِ وَأَعَادَ عَلَى عَادَتِهِ ﷺ فَعَلَيْكَ بِهِ، يَعْنِي أَنَّ لَفْظَ الْوَلَدِ لَا يَشْمَلُ إِلَّا وَلَدَ الْإِنثَاءِ وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبِنْتِ، فَإِذَا قَالَ الْمُحْبَسُ: هَذِهِ الدَّارُ مَثَلًا حَبْسٌ عَلَى وَلَدِي. دَخَلَ وَلَدُ الصُّلْبِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أَنْثَى وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ جِنْسَ الْوَلَدِ وَلَا إِشْكَالَ، وَدَخَلَ أَوْلَادُ الْإِنثَاءِ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ وَأَوْلَادُ ابْنِ الْإِنثَاءِ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ وَهَكَذَا، وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ وَلَدُ الْبِنْتِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: حَبْسٌ عَلَى أَوْلَادِي. بِصِغَةِ الْجَمْعِ، فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ وَلَدَ الصُّلْبِ مُطْلَقًا كَمَا تَقَدَّمَ، وَلَدَ الذُّكُورِ مِنْهُمْ، وَلَا يَشْمَلُ وَلَدَ الْبِنْتِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَحَيْثُ جَاءَ مُطْلَقًا لَفْظُ الْوَلَدِ فَوَلَدُ الذُّكُورِ دَاخِلٌ فَقَدْ

«لَا وَلَدَ الْإِنَاثِ إِلَّا حَيْثُمَا» وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُ جَاءَ» لَفْظُ الْوَلَدِ مُطْلَقًا عَمَّا لَوْ جَاءَ مُقَيَّدًا، كَمَا لَوْ قَالَ: حَبَسَ عَلَى وَلَدِي فُلَانٍ وَفُلَانَةٌ وَأَوْلَادِهِمَا، فَإِنَّ وَلَدَ الْبِنْتِ دَخِلَ، وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ الْمُسْتَنَاءَةُ فِي قَوْلِهِ: «إِلَّا حَيْثُمَا بِنْتُ لِصُلْبٍ ذَكَرُهَا تَقْدَمًا». أَيُّ: فَلَا يَخْرُجُ وَلَدُ الْبِنْتِ مِنْ لَفْظِ الْمَحْسَبِ حَيْثُ بَدَأَ، بَلْ هُوَ دَاخِلٌ فِيهِ لِلتَّصْرِيحِ بِالْبِنْتِ، ثُمَّ يَلْفِظُ الْوَلَدَ الْمُتَّصِلَ بِضَمِيرٍ مَنْ ذَكَرَ قَبْلَهُ مِنْ وَلَدٍ وَبِنْتٍ وَهُوَ مَعْنَى ذَكَرُهَا تَقْدَمًا.

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: حَبَسَ عَلَى بَنِي أَوْ عَلَى عَقِيبِي، فَإِنَّهُ يَشْمَلُ وَلَدَ الْإِبْنِ دُونَ وَلَدِ الْبِنْتِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمِثْلُهُ فِي ذَا بَنِي وَالْعَقِبِ». أَيُّ: مِثْلُ الْوَلَدِ، فَ«بَنِي» مُبْتَدَأٌ، «وَالْعَقِبُ» عَطْفٌ عَلَيْهِ، «وَمِثْلُهُ» خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ، وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ أَيُّ أَنْ لَفْظُ «بَنِي» «وَالْعَقِبِ» مِثْلُ لَفْظِ الْوَلَدِ فِي هَذَا الْحُكْمِ الْمُتَقَدِّمِ، وَهُوَ شُمُولُ وَلَدِ الْإِبْنِ دُونَ وَلَدِ الْبِنْتِ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ: حَبَسَ عَلَى ذُرِّيَّتِي، فَإِنَّ وَلَدَ الْبِنْتِ دَاخِلٌ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَشَامِلٌ ذُرِّيَّتِي فَمُنْسَجِبٌ». فَ«ذُرِّيَّتِي» مُبْتَدَأٌ «وَشَامِلٌ» خَبَرُهَا وَ«مُنْسَجِبٌ» عَطْفٌ عَلَيْهِ، أَيُّ عَلَى وَشَامِلٌ، وَالْأَوَّلَى - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - بِالْوَاوِ لَا بِالْفَاءِ؛ أَيُّ لَفْظُ الذَّرِّيَّةِ شَامِلٌ لَوَلَدِ الْبِنْتِ وَمُنْسَجِبٌ عَلَيْهِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَدِي وَأَوْلَادِي يَتَنَاوَلُ وَلَدَ الصُّبِّ مُطْلَقًا وَوَلَدَ ذُكُورِهِمْ^(١). التَّوَضُّيْحُ: مُطْلَقًا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى وَوَلَدَ ذُكُورِهِمْ دُونَ وَلَدِ الْإِنَاثِ، هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ خِلَافًا لِابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ، وَغَيْرِهِ فِي إِدْخَالِهِمْ؛ أَيُّ إِدْخَالِ وَلَدِ الْإِنَاثِ فِي لَفْظِ الْوَلَدِ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَوَلَدِي وَوَلَدُ وَلَدِي الْمَنْصُوصُ، أَيْضًا لَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ وَأَوْلَادِي فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَفُلَانَةٌ وَأَوْلَادُهُمْ يَدْخُلُونَ اتِّفَاقًا.

قَالَ لُبَّاحِي: وَأَخْطَأَ ابْنُ زَرْبٍ، وَعَقِيبِي كَوَلَدِي فَإِنْ حَالَتْ دُونَهُ ابْنِي فَلَيْسَ بِعَقِبٍ وَتَسْلِي كَذَا وَذُرِّيَّتِي يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّ عَيْسَى مِنْ ذُرِّيَّةِ إِبْرَاهِيمَ، انْتَهَى لَفْظُ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَهُوَ كَافٍ فِي الْإِسْتِدْلَالِ عَلَى مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ مَا نَصَّه: قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ: هَذِهِ الدَّارُ حَبَسَ عَلَى وَلَدِي. فَهِيَ لَوَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ، وَلَيْسَ لَوَلَدِ الْبَنَاتِ شَيْءٌ، قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ

الْأُنثَيَيْنِ ﴿النساء: ١١﴾ فَأَجْمَعَ النَّاسُ أَنَّهُ لَا يُقَسَّمُ لَوَلَدِ الْبَنَاتِ فِي الْمِيرَاثِ شَيْءٌ. اهـ (١).
وَقَدْ خَرَجَ مِنْ هَذَا أَنَّ لَفْظَ الْوَلَدِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبِنْتِ مُفْرَدًا كَانَ كَوَلَدِي أَوْ جَمْعًا
كَأَوْلَادِي، سِوَاءٍ عَطَفَ عَلَيْهِ كَقَوْلِهِ: وَلَدِي وَوَلَدُ وَلَدِي. أَوْ لَمْ يَعْطِفْ، فَإِنَّهُ يَشْمَلُ بَيْنَ
تَحْتِ وَلَدِ الصُّلْبِ لِإِرَادَةِ الْجَنَسِ دُونَ وَلَدِ الْبِنْتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْحَوَظُ شَرْطُ صِحَّةِ التَّحْيِيسِ قَبْلَ حُدُوثِ مَوْتِ أَوْ تَقْلِيسِ

بِحَايِزِ الْقَبْضِ وَفِي الْمَشْهُورِ إِلَى الْوَصِيِّ الْقَبْضُ لِلْمَحْجُورِ

اِسْتَمَلَ الْبَيِّنَانِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الْأُولَى: أَنَّ الْحَوَظَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ التَّحْيِيسِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ قَبْلَ فَلْسِ الْمُحْبَسِ أَوْ
مَوْتِهِ، وَقَاعِدَةُ الشَّرْطِ أَنَّهُ يَلْزَمُ مَنْ عَدِمَهُ الْعَدَمُ، فَإِذَا لَمْ يُحْزَ أَضْلًا أَوْ حِيزَ بَعْدَ مَوْتِ
الْمُحْبَسِ أَوْ فَلْسِهِ، فَلَا يَصِحُّ، وَكَذَا لَا يَصِحُّ إِذَا حِيزَ بَعْدَ وَقُوعِ الْمَرَضِ الْمُتَّصِلِ بِالْمَوْتِ،
وَيَأْتِي لِلنَّاطِقِ التَّضَرُّعُ بِحُكْمِ إِخْلَاكِ هَذَا الشَّرْطِ فِي قَوْلِهِ:

وَبِإِنْ سَحَابِ نَظَرِ الْمُحْبَسِ لِلْمَوْتِ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْحَبْسِ

وَلَيْسَ اشْتِرَاطُ الْحَوَظِ خَاصًّا بِالتَّحْيِيسِ، بَلْ هُوَ شَرْطٌ فِي كُلِّ مَا يَسْتَقِيلُ بغيرِ عَوْضٍ.
وَهُوَ التَّبَرُّعُ مُطْلَقًا كَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالنَّحْلَةِ عَلَى قَوْلٍ: وَجَمِيعِ الْعَطَايَا وَالْبَطْلَانِ الْمَذْكُورِ
لِعَدَمِ الْحَوَظِ إِنَّمَا هُوَ إِذَا حَبَسَ فِي الصَّحَّةِ، وَلَمْ يُوصَ بِتَنْفِيزِهِ فِي مَرَضِهِ، أَمَّا إِذَا حَبَسَ فِي
لِمَرَضٍ وَمَاتَ مِنْهُ أَوْ فِي صَحَّتِهِ، وَأَوْصَى فِي مَرَضٍ بِإِنْفَازِهِ، فَإِنَّهُ يَنْفَذُ عَلَى وَجْهِ
الْوَصِيَّةِ مَا حَمَلَهُ الثَّلَثُ مَضَى وَمَا لَمْ يَحْمِلْهُ تَوَقَّفَ عَلَى إِجَارَةِ لَوَرَّةٍ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَخْنُونُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْتَ مَنْ حَبَسَ نَحْلَ حَائِطِيهِ عَلَى
الْمَسَاكِينِ فِي بَحْتِهِ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِمْ وَلَمْ يُخْرِجْ ذَلِكَ مِنْ يَدِهِ حَتَّى مَاتَ، قَالَ: يَبْطُلُ
حَبْسُهُ وَيَكُونُ مِيرَاثًا إِلَّا أَنْ يُوصَى فِي مَرَضِهِ بِإِنْفَازِ ذَلِكَ، فَيَكُونُ مِنَ الثَّلَثِ، وَهُوَ قَوْلُ
مَالِكٍ، وَكَذَلِكَ هَذَا فَيَمَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ أَوْ وَهَبَ هَبَةً لِمَنْ يَقْبِضُ لِنَفْسِهِ فَلَمْ يَقْبِضْ مَا
تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ أَوْ وَهَبَهُ حَتَّى مَاتَ الْمُتَصَدِّقُ أَوْ الْوَاهِبُ لَمْ يَنْفَذْ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ كَانَ
الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ وَارِثًا أَوْ غَيْرَ وَارِثٍ، وَالْعَطَايَا وَالنَّحْلُ فِي هَذَا عَلَى مَا

فَسَرَتْ نَكَتٌ، قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ حَبَسَ نَخَلَ حَائِطِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ فِي مَرَضٍ، وَلَمْ يَخْرُجْ الْحَائِطُ مِنْ يَدِهِ حَتَّى مَاتَ. فَقَالَ: هَذِهِ وَصِيَّةٌ جَائِزَةٌ إِذَا حَمَلَهَا الثُّلُثُ، وَكَذَا مَا فَعَلَهُ الْمَرِيضُ مِنْ بَتِّ صَدَقَةٍ أَوْ بَتِّ عِتْقٍ، لَيْسَ يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى قَبْضٍ، وَيُتْرَكُ فِي يَدِهِ حَتَّى يَمُوتَ، فَيَكُونُ فِي الثُّلُثِ أَوْ يَصِحُّ، فَيَنْفَقُ الْبَتْلُ كُلُّهُ، وَسِوَاهُ فِي هَذَا كَانَ بَتْلُهُ لِرَجُلٍ بَعِيْنِهِ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ أَوْ فِي سَبِيلٍ لَهُ بِخِلَافٍ مَا أَعْلَمْتُكَ فِي الصَّحِيحِ، لَا يَجُوزُ مِنْ فِعْلِ الصَّحِيحِ شَيْءٌ بِمَا ذَكَرْتَ لَكَ إِلَّا مَا قَبِضَ وَحِيزَ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ أَوْ يُفْلِسَ. اهـ.

المسألة الثانية المذكورة في التَّيْنِ الثاني: في أَنَّ الْحَائِزَ لِلْحَبْسِ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ هُوَ الْمُعْطِي لَهُ مِنَ الْمُحَبْسِ عَلَيْهِ أَوْ الْمُوْهُوبِ لَهُ وَغَيْرِهِمَا إِنْ كَانَ رَشِيدًا غَيْرَ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِجَائِزِ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ مُحْجُورًا عَلَيْهِ وَلَوْ بِإِلْغَا فِي الْمَشْهُورِ أَنَّ الْحَائِزَ لَهُ هُوَ حَاجِزُهُ مِنْ أَبِي أَوْ وَصِيِّ أَوْ وَصِيَّةٍ وَمُقَابِلُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِنَفْسِهِ. قَالَ الْمُتَبَطِّي: وَإِذَا حَبَسَ الرَّجُلُ عَلَى مَوْلَى عَلَيْهِ، فَلَا أَحْسَنُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَقْبِضَ لَهُ وَصِيَّةٌ أَوْ غَيْرُهُ بِمَنْ هُوَ مَالِكٌ أَمْرُهُ لِيَخْرُجَ بِذَلِكَ مِنَ الْخِلَافِ الْوَاقِعِ فِي قَبْضِ الْمَوْلَى مَا حَبَسَ عَلَيْهِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: إِنْ فَوَّضْتُ الْأُمُّ قَبْضَ هَيْبَتِهَا لِابْنِهَا أَوْ إِلَى غَيْرِ الْأَبِ حَتَّى يَبْلُغَ الْإِبْنُ الْمُوْهُوبَ لَهُ ذَكَرْتَ ذَلِكَ ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ أَنَّ تَيْمَنًا أَلَزَمَتْهُ وَلَايَةٌ، فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ رَجُلٌ بِصَدَقَةٍ وَشَرَطَ فِي صَدَقَتِهِ أَنْ تَكُونَ يَدُ الْيَتِيمِ مُنْطَلِقَةً عَلَيْهَا، أَوْ لَا يَنْظُرَ الْوَصِيُّ فِيهَا بِشَيْءٍ وَلَا يَأْخُذْهَا بِقَافِ الْوَلَايَةِ، فَإِنَّ لَهُ شَرْطَهُ وَإِنَّمَا تَكُونُ الْوَلَايَةُ فِيهَا وَرَثَ الْيَتِيمِ أَوْ اسْتَفَادَ أَوْ أُعْطِيَ بِغَيْرِ هَذَا الشَّرْطِ، وَالِدَلِيلِ عَلَى ذَلِكَ الْمَسْأَلَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ فِي الْأُمِّ تَفْوِضُ قَبْضِ مَا وَهَبَتْهُ لِابْنِهَا الصَّغِيرِ الَّذِي فِي حِجْرِ أَبِيهِ، إِلَى غَيْرِهِ لِمَا يُخَافُ مِنْ تَحَامُلِ الْآبَاءِ فِي أَمْوَالِ الْيَتِيمِ، وَنَظَرُ الْأَبِ أَقْوَى مِنْ نَظَرِ الْوَصِيِّ، فَقَدْ أَرِيجُ نَظَرُهُ لِابْنِهِ فِي صَدَقَةِ الْأُمِّ عَلَيْهِ، وَتَفْوِضُهَا النَّظَرُ فِي صَدَقَتِهَا عَلَيْهِ إِلَى غَيْرِ الْأَبِ وَقَدْ نَزَلَتْ، فَأُفْتِي فِيهَا بِهَذَا.

ثُمَّ قَالَ الشَّارِحُ مَا حَاصِلُهُ: أَنَّهُ قُبِدَ هَذَا الْقَوْلُ بِكَوْنِ الْيَتِيمِ عَلَى الْحَالَةِ الَّتِي يَرَى ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّ أَفْعَالَهُ جَائِزَةٌ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَ الْوَلَايَةِ كَانَ أَوْجَهَ، وَكَانَ عَلَى مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَمَّا أَخْذُهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ فَلَا يَخْلُو مِنْ بَحْثٍ. اهـ.

وَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ قَرِيبًا:

وَنَافِذٌ مَا حَارَزَهُ الصَّغِيرُ لِنَفْسِهِ أَوْ بِالْعَمَلِ مَحْجُورٌ

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَشَرَطُ الْوَقْفِ حَوَازُهُ عَنْهُ قَبْلَ فَلْسِهِ وَمَوْتِهِ وَمَرَضِ مَوْتِهِ وَإِلَّا بَطَلَ (١). مَا نَصَّهُ: (فَرَعَ) وَمَنْ هُوَ الْحَازِرُ فَنَقُولُ: التَّحْيِيسُ إِنْ كَانَ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حَازِرٍ مُعَيَّنٍ، بَلْ إِذَا خَلَّى بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَهُ صَحَّ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ حِيَازَتِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ رَشِيدًا وَحَازَ لِنَفْسِهِ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ، فَقَالَ ابْنُ الْهِنْدِيِّ: تَصَحُّ حِيَازَتُهُ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ خُرُوجُ ذَلِكَ مِنْ يَدِ الْمُحْبَسِ. وَوَقَعَتْ آيَاتُ الْقَاضِي مُنْذِرُ بْنُ سَعِيدٍ فَشَاوَرَ فَقُفَّاءَ بَلَدِهِ، فَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ ذَلِكَ حِيَازَةٌ حَاشَا إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ وَالبَّاجِي فِي وَثَائِقِهِ، كَقَوْلِ إِسْحَاقَ: وَهَذَا اخْتِلَافٌ إِنَّمَا هُوَ إِذَا كَانَ لَهُ وَلِيٌّ.

ابْنُ رُشِيدٍ: وَيَبْغِي أَنْ يُتَّفَقَ عَلَى أَنَّهُ حِيَازَةٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ، وَإِنْ حَازَ غَيْرَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ بِوَكَالَةٍ فَذَلِكَ نَافِذٌ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْوَكِيلِ قَبْضٌ لِمَوْلَاهُ، سَوَاءً كَانَ غَائِبًا أَوْ حَاضِرًا أَوْ بَغَيْرِ وَكَالَةٍ، وَلَا يَخْلُو الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، وَجَعَلَ الْمُحْبَسُ أَوْ الْوَاهِبُ أَوْ لِمَصْدَقِ ذَلِكَ بِيَدِ مَنْ يَحُوزُ لَهُ حَتَّى يَقْدَمَ جَارًا، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا افْتَرَقَ الْحَالُ بَيْنَ الْحَبْسِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، فَفِي الْحَبْسِ يَحُوزُ أَنْ يُقْدَمَ الْمُحْبَسُ مَنْ يَحُوزُ لَهُ، وَيَجْزِي الْعَلَّةُ عَلَيْهِ، وَلَا يَحُوزُ ذَلِكَ فِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ. اهـ.

وَهُوَ كَلَامٌ مُلَخَّصٌ إِلَّا أَنَّ فِي بَعْضِ نُسَخِ التَّوْضِيحِ: وَبَغَيْرِ وَكَالَةٍ لَا يَخْلُو الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ رَشِيدًا أَوْ غَيْرَهُ، فَإِنْ كَانَ رَشِيدًا فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا... إلخ. وَهُوَ أَوَّلَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ: أَوَّلَ كَلَامِهِ فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حَازِرٍ مُعَيَّنٍ بَلَى إِذْ خَلَّى... إلخ. إِنَّمَا هُوَ ظَاهِرٌ فِي تَحْيِيسِ الْمَسْجِدِ نَفْسِهِ، وَأَمَّا فِي التَّحْيِيسِ عَلَى الْمَسْجِدِ كَمَا هُوَ ظَاهِرُ قَوْلِهِ: أَوَّلَ التَّحْيِيسِ إِنْ كَانَ عَلَى الْمَسَاجِدِ... إلخ. فَلَيْسَ بِظَاهِرٍ بَلْ يَحُوزُهُ إِمَامُ الْمَسْجِدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَقَوْلُهُ: بِوَكَالَةٍ. يَعْنِي مِنَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ، وَيَأْتِي لِلنَّاطِقِ أَنْ مَنْ وَهَبَ لِرَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ فَحَازَ الْحَاضِرُ الْجَمِيعَ لِنَفْسِهِ وَلِلْغَائِبِ، فَذَلِكَ حَوَازٌ لَهَا وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْغَائِبُ بِالْهَبَةِ.

وَقَوْلُ النَّاطِمِ: «لِحَاثِرِ الْقَبْرِ». يَتَعَلَّقُ بِالْحَوْزِ وَلَا مُمُ لِّلَاِسْتِحْقَاقِ، وَابْنُهُ أَعْلَمُ.
(تَنْبِيْهُ) تَكَلَّمَ النَّاطِمُ عَلَى اشْتِرَاطِ الْحَوْزِ فِي صِحَّةِ التَّحْيِيسِ وَعَلَى مَنْ هُوَ الْحَاثِرُ، وَلَمْ
يَتَكَلَّمْ عَلَى كَيْفِيَّةِ الْحَوْزِ كَيْفَ هِيَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَلَا بُدَّ مِنْ حَوْزِهِ فِي حَيَاةِ الْمُحْبَسِ وَقَبْلَ فَلْسِهِ وَمَرَضِ مَوْتِهِ وَإِلَّا
بَطَلَ، وَذَلِكَ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْمُعَايَنَةِ، وَلَا يُجْزِي فِيهِ الْإِقْرَارُ.

قَالَ ابْنُ لُطَّاطٍ: وَجَرَتْ الْفُتْيَا بِأَنَّ التَّطَوُّفَ مَعَ الشُّهُودِ وَتَحَلِّيَ الْمُحْبَسِ عَنِ الْمُحْسَسِ
عَلَيْهِمْ بِمَحْضَرِهِمْ حِيَازَةً لَهُ تَامَّةً، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنِ الشُّهُودُ عَمَلَهُ فِي الْحَبْسِ. قَالَ غَيْرُهُ: وَإِنْ
لَمْ يَحْرُثْ ذَلِكَ أَوْ يَعْمُرُهُ حَتَّى مَاتَ الْمُحْبَسُ فَلَا يَضُرُّهُ ذَلِكَ وَالصَّدَقَةُ كَذَلِكَ، وَقَدْ قِيلَ:
إِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَحْرُثَ ذَلِكَ أَوْ يَعْمُرُهُ بَعْدَ الْمُعَايَنَةِ، وَإِلَّا فَلَا تَتِمُّ الْحِيَازَةُ. قَالَ: وَالْفُتْيَا
بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَإِنْ عَقَدَ الْمُحْبَسُ كِرَاءً أَوْ مُزَارَعَةً أَوْ مُسَاقَاةً فَذَلِكَ يُغْنِي عَنِ الْوُقُوفِ
إِلَيْهَا، وَمُعَايَنَةِ نُزُولِ الْمُحْسَسِ عَلَيْهِ فِيهَا، وَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ.

قَالَ ابْنُ أَبِي رَمَيْنٍ: وَقَدْ قِيلَ: إِنْ ذَلِكَ لَا يُغْنِي عَنِ الْحِيَازَةِ إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ الشُّهُودُ نُزُولَ
الْمُكْتَرِي أَوْ الْمُزَارِعِ أَوْ الْمُسَاقِي فِيهَا وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمَوْضِعُ يَقْفِرُ مِنَ الْأَرْضِ
وَلَيْسَ فِيهِ حِيَازَةٌ مَعْلُومَةٌ، فَلَا إِشْهَادُ كَافٍ فِي حَبَارَتِهِ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ مُعَايَنَةِ الْبَيْتَةِ
التَّحَلِّيَ فِيهِ وَالْقَبْضَ. اهـ.

وَحَدَّ ابْنُ عَرَفَةَ: الْحَوْزَ الْمَطْلُوقَ الَّذِي يَعُمُّ حَوْزَ الْحَبْسِ وَغَيْرِهِ بِقَوْلِهِ: رَفَعَ خَاصِّيَّةَ
تَصَرُّفِ الْمِلْكِ فِيهِ عَنْهُ بِصَرَفِ التَّمَكُّنِ مِنْهُ لِلْمُعْطِي أَوْ نَائِبِهِ.

فَقَوْلُهُ: خَاصِّيَّةُ تَصَرُّفِ الْمِلْكِ. هِيَ التَّمَكُّنُ مِنَ الْهَيْبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالتَّبِيعِ وَالِاسْتِغْلَالِ،
وَوَضْعُ الْيَدِ بِكَرَاءٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. وَقَوْلُهُ: فِيهِ. يَتَعَلَّقُ بِتَصَرُّفِ. وَعَنْهُ: يَتَعَلَّقُ بِرَفْعِ،
وَالضَّمِيرُ فِيهِمَا لِلْمِلْكِ، قَوْلُهُ: بِصَرَفِ التَّمَكُّنِ. يَتَعَلَّقُ بِرَفْعِ. وَقَوْلُهُ: مِنْهُ مُتَعَلِّقٌ
بِالتَّمَكُّنِ وَضَمِيرُهُ لِلْمِلْكِ.

وَقَالَ الرَّصَّاعُ: لِلْمُعْطِي - أَيْ بِالْكَسْرِ - وَعَلَيْهِ، فَمِنْ بِمَعْنَى عَنِ، وَلِلْمُعْطَى يَتَعَلَّقُ
بِالصَّرْفِ، وَضَمِيرُ نَائِبِهِ لِلْمُعْطَى بِفَتْحِ الطَّاءِ، وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: لِلْمُعْطَى. حَوْزَ الرَّهْنِ،
فَإِنَّ الصَّرْفَ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ، وَمَعْنَاهُ: رَفَعَ يَدَ الْمُعْطَى - بِالْكَسْرِ - مِنْ التَّصَرُّفِ فِي الْمِلْكِ،
وَرَدُّ ذَلِكَ إِلَى يَدِ الْمُعْطَى أَوْ نَائِبِهِ إِمَّا وَكِيلُهُ أَوْ وَصِيُّهُ أَوْ مُقَدِّمُ الْقَاضِي (١).

(١) شرح حدود ابن عرفة ١/ ٣٤١.

وَيَكْتَفِي بِصِحَّةِ الْإِشْهَادِ إِنْ أَعْوَزَ الْحَوَزُ لِعُذْرِ بَادٍ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْحَوَزَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ التَّخْيِيسِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ مِنْ خَوْفِ عَدُوٍّ وَمَا أَشْبَهَهُ، سَقَطَ هَذَا الشَّرْطُ وَاكْتَفَى عَنْهُ بِالْإِشْهَادِ بِالْحَبْسِ، وَيَصِحُّ الْحَبْسُ وَيَنْفَذُ، وَأَشَارَ بِذَلِكَ لِقَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ.

وَسُئِلَ ابْنُ رُشْدٍ فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِ لَهُ كَبِيرٍ بِأَمْلَاكِ وَأَشْهَدَ الْأَبُ بِتَبْتِيلِ الصَّدَقَةِ وَالْابْنُ يَقْبُولُهَا، وَوَقَعَ الْقَبْضُ فِي بَعْضِهَا بِالْمَعَانِيَةِ، وَبَقِيَ سَائِرُهَا لَمْ يَتَطَوَّفْ عَلَيْهِ وَلَا خَرَجَ إِلَيْهِ لِكُونِهِ فِي قُطْرٍ مَخُوفٍ مِنَ الْعَدُوِّ، وَلَا يَدْخُلُهُ أَحَدٌ إِلَّا عَلَى عَرَرٍ، وَلَمْ يَغْتَمِرْ ذَلِكَ أَحَدٌ إِلَى أَنْ مَاتَ الْأَبُ، فَقَالَ: إِذَا حَالَ الْخَوْفُ بَيْنَ الْوُصُولِ إِلَى مَوْضِعِ الْأَمْلَاكِ الْمُتَصَدَّقِ بِهَا لِجِيَارَتِهَا بِالتَّطَوُّفِ عَلَيْهَا، أَكْتَفَى بِالْإِشْهَادِ وَلَمْ تَبْطُلِ الصَّدَقَةُ إِنْ مَاتَ الْمُتَصَدِّقُ بِهَا قَبْلَ إِمْكَانِ الْوُصُولِ إِلَيْهَا، هَذَا مَعْنَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ وَغَيْرِهَا. اهـ.

وَيَنْفَذُ التَّخْيِيسُ فِي جَمِيعِ مَا تُحْبَسُ لِقَبْضِهِ قَدْ قَدَّمَ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَبَسَ شَيْئًا عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ كَسَبِيلِ اللَّهِ، فَقَدَّمَ الْحَبْسُ شَخْصًا عَلَى قَبْضِ ذَلِكَ وَأَسْلَمَهُ إِلَيْهِ وَتَحَلَّى عَنْهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ كَافٍ وَالْحَبْسُ صَحِيحٌ فِي جَمِيعِ مَا حَبِزَ عَنْ الْحَبْسِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: فَلَوْ حَبَسَ عَرْضًا أَوْ حَيَوَانًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ثُمَّ وَلِيَهُ حَتَّى مَاتَ وَهُوَ فِي يَدِهِ. قَالَ: هَذَا مَرْدُودٌ إِلَى الْوَرِثَةِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ حَبْسٍ لَهُ غَلَّةٌ فَإِنَّهُ إِنْ وَلِيَهُ فَكَانَ يُقَرِّفُهُ حَتَّى مَاتَ فَهُوَ مِيرَاثٌ، وَلَا تَكُونُ الْحَيَازَةُ فِي مِثْلِ هَذَا حَتَّى يَسْتَخْلِفَ الْحَبْسُ رَجُلًا غَيْرَهُ عَلَى جِيَارَتِهِ وَيَبْرَأَ إِلَيْهِ بِهِ.

وَالْأَخُ لِلصَّغِيرِ قَبْضُهُ وَجَبَ مَعَ اسْتِرَاكِ وَتَقْدِيمِ مِنْ أَبٍ
وَالْأَبُ لَا يَقْبِضُ لِلصَّغِيرِ مَعَ كَبِيرِهِ وَالْحَبْسُ إِزْثُ إِنْ وَقَعَ
إِلَّا إِذَا مَا أَمَنَّ التَّلَافِي وَصَحَّ الْحَوَزُ بِوَجْهِهِ كَافٍ
وَإِنْ يَتَقَدَّمَ غَيْرُهُ جَازَ وَفِي جُزْءِ مُشَاعِ حُكْمِ تَخْيِيسِ قُفُيَ
اسْتَمَلَّتِ الْأَبْيَاتُ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الأول: إذا حَبَسَ الأبُّ عَلَى وَلَدَيْهِ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ حَبْسًا مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا عَلَى الإِسَاعَةِ، وَتَوَعَّ النَّاطِمُ الْحَوَزَ لِلصَّغِيرِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ قَدَّمَ الأبُّ الْإِبْنَ الْكَبِيرَ عَلَى الْحَوَزِ لِأَخِيهِ الصَّغِيرِ، فَالْحَبْسُ صَحِيحٌ لَهَا مَعًا، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِالنِّسَبِ الْأَوَّلِ، وَمَعْنَى وَجَبَ حَارَ وَصَحَّ، وَلَا يَغْنِي بِهِ مُقَابِلُ التَّخْرِيمِ، وَإِنْ قَبَضَ الأبُّ لِلصَّغِيرِ وَقَبَضَ الْكَبِيرُ لِنَفْسِهِ بَطَلَ الْحَبْسُ وَرَجَعَ مُلْكًا لِلْمَحْبُسِ يُورَثُ عَنْهُ إِنْ مَاتَ، إِلَّا إِذَا تَلَاوَى ذَلِكَ قَبْلَ فَلَسِ الْمَحْبُسِ وَمَرَضَ مَوْتَهُ بِوَجْهِ صَحِيحٍ كَافٍ فِي الْحَوَزِ، كَأَنْ يُقَدَّمَ الأبُّ الْكَبِيرَ عَلَى الْحَوَزِ لِلصَّغِيرِ كَمَا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ. أَوْ يُقَدَّمَ أَجْنَبِيًّا عَلَى الْحَوَزِ أَمْ كَمَا فِي الْوَجْهِ لثَالِثٍ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْأَبُّ لَا يَقْبِضُ لِلصَّغِيرِ مَعَ...» الْبَيْنَتَيْنِ.

وَأِنْ قَدَّمَ الأبُّ أَجْنَبِيًّا يَحْوِزُ لِلصَّغِيرِ جَارَ أَيْضًا وَصَحَّ الْحَبْسُ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ. «وَأِنْ يُقَدَّمَ غَيْرُهُ جَارًا». أَيْ غَيْرَ الْإِبْنِ الْكَبِيرِ، فَيَشْمَلُ الْأَجْنَبِيَّ وَابْنًا ثَالِثًا لِلْمَحْبُسِ إِذَا لَمْ يُشْرِكْهُ مَعَ الْمَحْبُسِ عَلَيْهِمَا فِي الْحَبْسِ الْمَذْكُورِ.

قَالَ فِي الْمُتَبَيَّنَةِ: وَيَجُوزُ لِلْأَبِّ أَنْ يُحْبَسَ عَلَى بَنِيهِ الْكِبَارِ وَالصَّغَارِ حَبْسًا وَاحِدًا، وَيَقْبِضَ الْكَبِيرُ لِنَفْسِهِ وَلِإِخْوَتِهِ الصَّغَارِ بِتَقْدِيمِ الْأَبِّ لَهُ عَلَى ذَلِكَ.

ثُمَّ قَالَ الْمُتَبَيَّنِيُّ: قَالَ الْبَاجِي فِي وَثَائِقِهِ: وَقَدْ رَأَيْتُ بَعْضَ الْمُؤَلِّقِينَ عَقَدَ أَنَّ الْإِبْنَ الْكَبِيرَ قَبَضَ لِنَفْسِهِ وَقَبَضَ الأبُّ نَصِيبَ الصَّغَارِ، وَأَجَارَ مِثْلَ هَذَا، وَخَالَفَهُ فِي ذَلِكَ غَيْرُهُ، وَقَالَ: لَا يَجُوزُ حَتَّى يَقْبِضَ الْكَبِيرُ لِنَفْسِهِ وَإِخْوَتِهِ الصَّغَارِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: فَإِنْ وَقَعَ هَذَا وَقَبَضَ الْكَبِيرُ لِنَفْسِهِ وَالْأَبُّ لِلصَّغَارِ بَطَلَ الْحَبْسُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ.

قَالَ الْمُتَبَيَّنِيُّ: وَيَجُوزُ أَنْ يُقَدَّمَ الأبُّ رَجُلًا يَقْبِضُ مَعَ الْكَبِيرِ نَصِيبَ الصَّغَارِ. اهـ. وَعَنِ قَوْلِ الْبَاجِي وَخَالَفَهُ فِي ذَلِكَ غَيْرُهُ... إلخ. وَقَوْلِ ابْنِ الْعَطَّارِ: فَإِنْ وَقَعَ هَذَا... إلخ. ذَهَبَ النَّاطِمُ، وَزَادَ أَنَّهُ إِذَا تَلَاوَى ذَلِكَ يَحْوِزُ صَحِيحٌ صَحَّ الْحَبْسُ وَمَنْ يَبْطُلُ، وَزِيَادَتُهُ ظَهْرَةً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيْهٌ) هَذَا الْحُكْمُ جَارٍ فِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ أَيْضًا، وَإِنْ مَنْ يَهَبُ أَوْ تَصَدَّقُ عَلَى أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَالْكِبَارِ وَقَدَّمَ ابْنًا كَبِيرًا لِلْحَوَزِ لِلصَّغَارِ فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَهَذَا يَأْتِي لِلنَّاطِمِ صَرِيحًا فِي فَضْلِ الصَّدَقَةِ وَالْهَبَةِ، حَيْثُ قَالَ:

وَلِلْأَبِ التَّقْدِيرُ لِلْكَبِيرِ لِقَبْضِ مَا يَخْتَصُّ بِالصَّغِيرِ

فَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ الْكَبِيرُ حَتَّى مَاتَ الْأَبُ بَطَلَ الْحَبْسُ لَهَا كَمَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ.
السَّأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: مِمَّا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ الْأَيَّاتُ تَحْيِيسُ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ كَدَارِ بَيْتِ رَجُلَيْنِ
أَنْصَافًا مَثَلًا حَبَسَ أَحَدُهُمَا نِصْفَهُ، هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ وَيَصِحُّ الْحَبْسُ أَوْ لَا؟ فِيهِ خِلَافٌ.
وَوَظَاهِرُهُ إِطْلَاقُهُمْ وَمَا نَقَلُوا مِنْ كَلَامِ الْفُقَهَاءِ هُنَا أَنَّ الْخِلَافَ وَلَوْ رَضِيَ الشَّرِيكُ بِشَرِكِهِ
الْحَبْسِ؛ لِأَنَّ شَرَكَتَهُ صَرَّرُ، وَتَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَرْضَ الشَّرِيكُ أَوَّلَ بَابِ الْحَبْسِ
بِمَا فِيهِ كِفَايَةٌ، وَلَكِنَّ نَقْلَهُ هُنَا أَنْسَبُ. وَتَقَدَّمَ هُنَاكَ عَنِ الْعَبْدُوسِيِّ أَنَّ التَّحْيِيسَ مَاضٍ
عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَمَا لَا يَحْمِلُ الْقِسْمُ يُبَاعُ وَيُنْدَبُ أَنْ يُعَوَّضَ بِشَيْءٍ حَبْسٌ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى
ذَلِكَ.

وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: يُفْسَخُ التَّحْيِيسُ وَيُجْبَرُ عَلَى تَعْوِضِهِ بِغَيْرِهِ، وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ:
وَيَجُوزُ تَحْيِيسُ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ.

قَالَ بَنُ حَبِيبٍ: فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَنْقَسِمُ قِسْمٌ، فَمَا أَصَابَ الْحَبْسَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ عَلَى
التَّحْيِيسِ، وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ لَا يَنْقَسِمُ بَيْعٌ، فَمَا أَصَابَ الْحَبْسَ مِنَ الثَّمَنِ اشْتَرَى بِهِ مَا
يَكُونُ حَبْسًا فِيمَا سَبِيلُهُ فِيهِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي تَوَازُلِ ابْنِ الْحَاجِّ إِذَا حَبَسَ رَجُلٌ حِصَّةً مِنْ دَارٍ، فَإِنْ كَانَتْ تَنْقَسِمُ
قِسْمَتًا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَنْقَسِمُ، فَفِي الْوَاضِحَةِ عَنْ ابْنِ التَّاجِشُونِ أَنَّ جَمِيعَ الرَّبْعِ يُبَاعُ،
وَيُبْتَاعُ بِشَيْءٍ نَصِيبِ الْحَبْسِ حَبْسٌ، وَنَزَلَتْ فِي أَيَّامِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ الْقَاضِي فِي فُرْنِ حَبْسٍ
مِنْهُ جُزْءٌ مِنْ خَمْسِينَ جُزْءًا عَلَى وَلَدِظَن فَاغْتَى الْفُقَهَاءُ بِأَعْمَالِهِ، وَقَضَى بِذَلِكَ مُحَمَّدُ بْنُ
عَلِيٍّ، وَكَانَ رَأْيُ ابْنِ الطَّلَاحِ مَا فِي الْوَاضِحَةِ فَلَمْ يُعْمَلْ بِهِ وَتَفَدَّ الْحَبْسُ، وَمِنْ أَحْكَامِ ابْنِ
سَهْلٍ فِي مَسَائِلِ ابْنِ زَرْبٍ قَالَ: اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِيمَنْ لَهُ حِصَّةٌ فِي دَارٍ لَا تَنْقَسِمُ
فَحَبَسَهَا، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يُنْفَذُ تَحْيِيسُ فِيهَا وَأَجَارَهُ بَعْضُهُمْ، وَبِإِجَارَتِهِ أَقُولُ. اهـ.

فَانْظُرْ كَيْفَ أَطْلَقُوا الْخِلَافَ وَلَمْ يَقِيدُوهُ بِعَدَمِ رِضَا الشَّرِيكِ بِشَرِكَةِ الْحَبْسِ.
(تَنْبِيْهُ) هَذَا حُكْمٌ مَا إِذَا حَبَسَ الْبَعْضُ وَالْبَعْضُ الْآخَرُ لِغَيْرِهِ، أَمَّا إِنْ كَانَ الْبَاقِي لَهُ
وَسَكَنَ مَعَهُ الْمُحَبَسُ عَلَيْهِ مَثَلًا، أَوْ حَارَ بِغَيْرِ السُّكْنَى، فَذَلِكَ نَافِذٌ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الشُّيُوعَ لَا
يُنَافِي الْإِقْبَاضَ، وَفِيهِ قَوْلَانِ.

قَالَ الْقَاضِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْمُقَرِّي: قَعْدَةُ الشَّيَاحِ عِنْدَ مَالِكٍ وَتَحْمِيدٌ لَا يُنَافِي الْإِقْبَاضَ، فَلَا يُشْتَرَطُ فِي الرَّهْنِ الْإِفْرَازُ، بَلْ يَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاحِ، وَقَالَ التُّعْمَنُ: يُنَافِيهِ فَيُشْتَرَطُ الْإِفْرَازُ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاحِ. اهـ.

وَهَذَا وَإِنْ ذَكَرَهُ فِي الرَّهْنِ فَقَطْ، فَهُوَ جَارٍ فِي الْحَبْسِ وَالصَّدَقَةِ وَالْهَبَةِ لِاشْتِرَاكِهَا فِي شَرْطِيَّةِ الْقَبْضِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَعَنِ عَدَمِ الْمُتَافَاةِ مَا نُقِلَ فِي الْمِيعَارِ فِي نَوَازِلِ أَهْيَابٍ وَنَصَبُ: وَسُئِلَ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ اللَّوْلُؤِيُّ عَنْ رَجُلٍ وَهَبَ نِصْفَ دَارِهِ وَهُوَ سَاكِنٌ فِيهَا، فَدَخَلَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَسَاكَتُهُ فِيهَا وَصَارَ حَائِزًا بِالسُّكْنَى وَالْإِزْتِفَاقِ بِمَنَافِعِ لِدَارِهِ، وَالْوَاهِبُ مَعَهُ عَلَى حَسَبِ مَا يَفْعَلُهُ الشَّرِيكَانِ فِي السُّكْنَى. فَجَابَ: ذَلِكَ حَوْرٌ تَامٌ وَالْهَبَةُ نَافِذَةٌ لَهُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ وَهَبَ جُزْءًا مِنْ مَالٍ أَوْ دَارٍ وَتَوَلَّى اخْتِيَارَ ذَلِكَ مَعَ وَاهِبِهِ وَشَارَكَهُ فِي الْإِغْتِلَالِ وَالْإِزْتِفَاقِ فَهُوَ حَوْرٌ وَقَبْضٌ، قِيلَ لَهُ: فَإِنْ كَانَ إِيَّاهُ وَهَبَ نِصْفَ ذَلِكَ لِصَغِيرٍ لَا يَحْوِزُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِبَكْرٍ فَسَكَنَّا مَعَ الْوَاهِبِ عَلَى حَسَبِ سُكْنَى الْحَائِزِ الْفِعْلِيِّ. فَقَالَ: هُوَ حَوْرٌ تَامٌ أَيْضًا نَافِذٌ، أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَهَبَ لِصَغِيرٍ دَنَانِيرَ وَدَفَعَهَا إِلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ الْوَاهِبُ وَهِيَ بِيَدِهِ أَلَيْسَ حَيَاةً تَامَةً وَقَبْضًا جَائِزًا. اهـ.

قَالَ مُقَيِّدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللَّهُ لَهُ: وَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ مِنَ الْبَوَاقِي عَلَى الْمَتَهَجِ الْمُتَخَبِّ لِسَيِّدِي عَلِيِّ الرَّفَاقِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَقَدْ قُلْتُ فِي تَذْيِيلِهِ:

هَلْ الشُّيُوعُ قَدْ يُنَافِي الْقَبْضُ لَا	نَعَمْ يُنَافِيهِ خِلَافٌ يُقَالُ
عَلَيْهِمَا تَحْبِيسٌ إِنْ سَكَنَ	مَعَهُ مُحْبَسٌ عَلَيْهِ لَا وَهْنٌ
وَهَبَةٌ صَدَقَةٌ رَهْنٌ فَلَا	فَرْقٌ لِأَجْلِ الْحَوْرِ حُذْهُ مُسَجَلًا
وَالْقَبْضُ فِي غَيْرِ الرَّهَانِ كَافٍ	وَفِيهِ الْإِقْبَاضُ عَلَى خِلَافٍ

وَقَوْلُ النَّازِمِ: «وَفِي جُزْءِ مُشَاحِ حُكْمُ تَحْبِيسٍ قُفْيِي». «حُكْمُ تَحْبِيسٍ» مُبْتَدَأٌ وَمُضَافٌ إِلَيْهِ، وَجُمْلَةُ «قُفْيِي» أَيُّ تَبِعَ خَبَرُهُ، «وَفِي جُزْءٍ» يَتَعَلَّقُ بِقُفْيِي، أَيُّ حُكْمُ تَحْبِيسٍ غَيْرِ الْجُزْءِ الْمُشَاحِ اتَّبَعَ وَارْتَكَبَ فِي تَحْبِيسِ الْجُزْءِ الْمُشَاحِ.

وَنَافِذٌ مَا حَاوَزَهُ الصَّغِيرُ لِنَفْسِهِ أَوْ بِالْعَمَلِ مَحْجُورٌ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَبَسَ أَوْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَى صَغِيرٍ غَيْرِ بَالِغٍ مَحْجُورٍ، وَقَبَضَ ذَلِكَ الصَّغِيرَ أَوْ الْمَحْجُورَ الْبَالِغَ مَا حَبَسَ عَلَيْهِ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ أَوْ وَهَبَ لَهُ، فَإِنْ قَبَضَهُ كَافٍ وَالْحَوَظُ تَامٌّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْحَوَظِ خُرُوجَ ذَلِكَ الشَّيْءِ مِنْ يَدِ مَالِكِهِ وَقَدْ حَصَلَ وَأَيْضًا، فَإِنَّ الْحَوَظَ شَرْطٌ، وَالشَّرْطُ مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا إِلَّا حُصُولُهَا وَلَيْسَتْ مِنْ خِطَابِ التَّكْلِيفِ، فَيُعْتَبَرُ فِيهَا الْبُلُوغُ أَوْ عَدَمُ الْحَجَرِ، فَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ قَالَ ابْنُ زُرَّابٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى صَغِيرٍ مِنْ أَبِي أَوْ غَيْرِهِ ثُمَّ أَسْلَمَ الصَّدَقَةَ إِلَى ذَلِكَ الصَّغِيرِ وَحَازَهَا فِي صِحَّةِ الْمُتَصَدِّقِ بِهَا فَإِنَّهَا حِيَازَةٌ تَامَّةٌ، وَإِنْ كَانَ الْحَازِرُ صَغِيرًا وَتُنْفَذُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً أَنْ يَحْوَظَ الصَّغِيرُ، فَإِنْ وَقَعَ تَقَدَّرَ.

وَفِي الْمُنْتَطِئَةِ: وَفِي مَسَائِلِ أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ الْكَاتِبِ الْقُرَوِيِّ^(١) أَنَّهُ إِذَا حَازَ الصَّغِيرُ الَّذِي لَا أَبَ لَهُ وَلَا وَصِيَّ مَا وَهَبَ لَهُ، وَكَانَ يَعْقِلُ أَمْرَهُ صَحَّ حَوَظُهُ، وَجَازَ ذَلِكَ لَهُ. وَفِي الْمُنْتَطِئَةِ أَيْضًا: قَالَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ الْهَنْدِيُّ: وَإِنْ قَبَضَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ مَا حَبَسَ عَلَيْهِ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ أَوْ وَهَبَ لَهُ، ثُمَّ مَاتَ الْمُحْبَسُ أَوْ الْمُتَصَدِّقُ أَوْ الْوَاهِبُ نَفَذَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا تَصَحُّ هَذِهِ الْوُجُوهُ بِخُرُوجِهَا عَنْ يَدِ الْمُعْطِي لَهَا، وَقَدْ خَرَجَ ذَلِكَ عَنْ يَدِهِ يَقْبِضُ الْمَوْلَى عَلَيْهِ. اهـ.

وَقَدْ بَحَثَ الشَّارِحُ فِي صِحَّةِ حَوَظِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: وَقَدْ نَزَلَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي أَيَّامِ الْقَاضِي مُنْذِرِ بْنِ سَعِيدٍ، وَشَاوَرَ فِيهَا، فَاجْتَمَعَ لَهُ الْجَمِيعُ مِنْ فُقَهَاءِ بَلَدِهِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ قَبْضٌ وَحِيَازَةٌ حَاشَا إِسْحَاقَ بْنَ إِبْرَاهِيمَ التَّحِيْبِيِّ، فَإِنَّهُ خَالَفَهُمْ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ: إِنَّ قَبْضَ الْمَوْلَى عَلَيْهِ لَيْسَ بِقَبْضٍ، وَإِنْ ذَلِكَ يَرْجِعُ مِيرَاثًا عَنِ الْمُعْطِي، فَتَنْفَذُ الْقَضَاءُ يَوْمَئِذٍ بِمَا قَالَهُ الْجَمِيعُ وَيَأْمُضَاءُ قَبْضَتُهُ وَحِيَازَتُهُ.

قَالَ الْمُنْتَطِئِيُّ: وَهُوَ الصَّوَابُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ تَمَامِ قَوْلِهِ:

لِحَازِرٍ لَقَبْضٍ وَفِي الْمَشْهُورِ إِلَى الْوَصِيِّ الْقَبْضُ لِلْمَحْجُورِ

(١) عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن، يكنى أبا القاسم، ويعرف بابن الكاتب وهو والد الكاتب أبي محمد ابن الكاتب المتقدم الذكر، أصله من وادي آش من بيت حسب وجمالة، انتقلوا إلى مالقة في بعض الفتن، وهي كنت دار سكنهم، وبها كان مقامهم. وأبو القاسم هذا هو من جملة طلبة مالقة ونهبتهم، ومعدود في حبة نهبتهم وعليه شعرائها، شعره رائق، وكتبه بارع. انظر: مطبع الأنوار وبزهة البصائر والأبصار ١٥٠/١

وَبِإِنْسِحَابِ نَظَرِ الْمُحْبَسِ لِلْمَوْتِ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْحَبْسِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَبَسَ شَيْئًا فِي صِحَّتِهِ يُرِيدُ أَوْ وَهَبَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ وَبَقِيَ ذَلِكَ تَحْتَ يَدِهِ إِلَى أَنْ مَاتَ يُرِيدُ أَوْ فَلَسَ أَوْ مَرَضَ مَرَضَ الْمَوْتِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَبْطُلُ وَيَصِيرُ مِيرَاثًا. قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: فَإِنَّ حَبْسَ فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ أَنْقَاهُ فِي يَدِهِ مُدَّةَ حَيَاتِهِ إِلَى أَنْ أَفْلَسَ، أَوْ إِلَى مَرَضٍ مَوْتِهِ بَطَلَ الْوَقْفُ وَعَادَ الْمَوْقُوفُ مِيرَاثًا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَنَفَعَتُهُ تُصَرَّفُ فِي مَصْرِفِهِ.

وَفِيهَا أَيْضًا: وَفِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ فِيمَنْ حَبَسَ نَخْلَةً دَارِهِ فِي صِحَّتِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَكَانَ يَلِي عَلَيْهَا حَتَّى مَاتَ وَهِيَ بِيَدِهِ إِنَّهَا مِيرَاثٌ، قَالَ: وَكَذَلِكَ لَوْ شَرَطَ فِي حَبْسِهِ أَنَّهُ يَلِي ذَلِكَ لَمْ يُجْزِهِ ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ. اهـ. وَهَذَا الْبَيِّنُ هُوَ تَصْرِيحٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ قَبْلُ:

وَالْحَوُزُ شَرْطُ صِحَّةِ التَّحْبِيسِ قَبْلَ حُدُوثِ مَوْتٍ أَوْ تَقْلِيلِ

فَإِنَّ مَا انْسَحَبَ عَلَيْهِ نَظَرُ الْمُحْبَسِ لَمْ يُجْزَ، وَبِإِنْسِحَابِ يَتَعَلَّقُ بِلَا يَثْبُتُ وَلَا لِلْمَوْتِ بِمَعْنَى إِلَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَالْإِنْسِحَابُ الْإِسْتِمْرَارُ وَالْبَقَاءُ.

وَمَنْ لِسُكْنَى دَارِ تَحْبِيسٍ سَبَقَ تَضْيِيقُ عَمَّنْ دُونَهُ بِهَا أَحَقُّ

يَعْنِي أَنَّ الدَّارَ الْمُحْبَسَةَ عَلَى مُعَيَّنٍ إِذَا بَادَرَ أَحَدُهُمْ وَسَبَقَ لِسُكْنَاهَا وَلَيْسَ فِيهَا فَضْلٌ لِسُكْنَى غَيْرِهِ مِنَ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِمْ، فَالَّذِي سَبَقَ لِسُكْنَاهَا أَحَقُّ بِهَا مِنْ غَيْرِهِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ حَبَسَ عَلَى وَلَدِهِ دَارًا فَسَكَنَهَا بَعْضُهُمْ وَلَمْ يَجِدْ بَعْضُهُمْ فِيهَا مَسْكَنًا، فَقَالَ: الَّذِي لَمْ يَجِدْ مَسْكَنًا أُعْطِيَ مِنَ الْكِرَاءِ بِحَسَابِ حَقِّي، فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ وَلَا يُخْرُجُ أَيْضًا أَحَدٌ لِأَحَدٍ، وَلَكِنْ إِنْ غَابَ أَحَدٌ أَوْ مَاتَ سَكَنَ فِيهِ غَيْرُهُ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَعْنَى قَوْلِهِ: غَابَ. أَيُّ إِنْ كَانَ يُرِيدُ الْمَقَامَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي غَابَ إِلَيْهِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يُسَافِرَ الْمَوْضِعَ وَيَرْجِعَ فَهُوَ عَلَى حَقِّهِ. اهـ (١).

قَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: وَلَهُ أَنْ يُكْرِىَ مَنْزِلَهُ إِلَى أَنْ يَرْجِعَ، وَسَمِعَ عِيسَى مِنْ حَبَسَ عَلَى قَوْمٍ وَهُمْ يَتَكَافَتُونَ فِي الْغِنَى وَالْفَقْرِ، اجْتَهَدَ فِي ذَلِكَ لِيَسْكُنَ فِيهَا مَنْ رَأَى أَوْ يُكْرِىَهَا، فَيَقْسَمَ كِرَاءَهَا عَلَيْهِمْ، وَمَنْ سَبَقَ وَسَكَنَ فَهُوَ أَوْلَى، وَلَا يُخْرَجُ مِنْهَا.

ابْنُ رُشْدٍ: مَعْنَاهُ فِي غَيْرِ الْمُعَيَّنِ كَتَحْبِيسِهِ عَلَى أَوْلَادِهِ أَوْ أَوْلَادِ فُلَانٍ، وَلَوْ كَانَ عَلَى

مُعَيَّنِينَ مُسَمَّنِينَ لَمْ يَسْتَحِقَّ الشُّكْنَى مِنْ سَبَقٍ إِلَيْهِ وَهُمْ فِيهِ بِالسَّوِيَّةِ حَاضِرُهُمْ وَغَائِبُهُمْ.
قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ. مُحَمَّدٌ: وَغَنِيَّتُهُمْ وَفَقِيرُهُمْ سَوَاءٌ. اهـ. (١).

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ مُقْتَضَى الْقِيَاسِ هُوَ الْإِسْهَامُ لِطَالِبِ الْكِرَاءِ بِحَقِّهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ
قَوْلَ مَالِكٍ اسْتِحْسَانٌ، أَوْ لَعَلَّ الْعَمَلَ بِالْمَدِينَةِ جَرَى بِذَلِكَ. اهـ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِ النَّازِمِ: «تَضِيقُ عَمَّنْ دُونَهُ». أَيُّ: عَنْ غَيْرِهِ، وَقَوْلُ مَالِكٍ: وَلَمْ يَجِدْ
بَعْضُهُمْ فِيهَا مَسْكَنًا (٢). أَنَّهُمَا إِنْ لَمْ تَضِيقْ، فَلِغَيْرِ السَّاكِنِينَ مِنَ الْمُحْبَسِّ عَلَيْهِمْ أَنْ يَسْكُنُوا
مَعَهُ أَحَبُّ أَمْ كَرَهُ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَلِلَّهِ أَعْلَمُ.

«وَمَنْ» مُبْتَدَأٌ وَهِيَ مَوْصُولَةٌ صِلَتْهَا سَبَقٌ، وَ«لِسُكْنَى» يَتَعَلَّقُ بِسَبَقٍ، وَجُمْلَةُ «تَضِيقُ
عَمَّنْ دُونَهُ» صِفَةٌ لِدَارٍ وَ«أَحَقُّ» خَبَرٌ لِمُبْتَدَأٍ مَحْذُوفٍ: أَيُّ فَهُوَ «أَحَقُّ» وَجُمْلَةُ خَبَرٍ مَنْ
الْمَوْصُولَةِ، وَ«بِهَا» يَتَعَلَّقُ بِأَحَقُّ، وَلَوْ قَالَ: فَهُوَ أَحَقُّ. لَمْ يَخْرُجْ لِقَدِيرٍ مَحْذُوفٍ.

وَمَنْ يَبِيعُ مَا عَلَيْهِ حُبْسًا يُرَدُّ مُطْلَقًا وَمَعَ عِلْمِ أَسَا
وَالْخَلْفُ فِي الْمُتَبَاعِ هَلْ يُعْطَى الْكِرَاءُ وَاتَّفَقُوا مَعَ عِلْمِهِ قَبْلَ الشُّرَا
وَيَقْتَضِي لَثْمَنَ إِنْ كَانَ تِلْفٌ مِنْ فَائِدِ الْمَبِيعِ حَتَّى يَتَصِفَ
وَإِنْ يَمُتْ مِنْ قَبْلِ لَا شَيْءَ لَهُ وَلَيْسَ يَعْدُو حَبْسُ مَحَلِّهِ

حَاصِلُ الْأَبْيَاتِ الْأَرْبَعَةِ الْكَلَامُ عَلَى مَا إِذَا بَاعَ الْمُحْبَسُّ عَلَيْهِ الْحُبْسَ، وَيَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ
ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

الْأُولَى: أَنَّ الْبَيْعَ يُرَدُّ وَيُنْفَسَخُ مُطْلَقًا، عِلْمُ الْبَائِعِ بِكَوْنِهِ حَسًّا أَوْ لَمْ يَعْلَمْ. كَانَ بَائِعُهُ
مُحْتَاجًا أَوْ غَيْرَ مُحْتَاجٍ، إِلَّا إِذَا جُعِلَ لَهُ ذَلِكَ فِي أَصْلِ التَّحْبِيسِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي وُجُوبِ اتِّبَاعِ
شَرْطِ الْمُحْبَسِّ إِنْ كَانَ شَرْطُهُ جَائِزًا، ثُمَّ إِنْ كَانَ بَائِعُهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِتَحْبِيسِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.
وَإِنْ بَيَّعَ عَلَيْهِ أَنَّهُ عَالِمٌ بِالتَّحْبِيسِ قَبْلَ أَنْ يَبِيعَهُ فَقَدْ أَسَاءَ فِي بَيْعِهِ. وَمَنْ أَسَاءَ يَفْعَلُ مَا لَا
يَنْبَغِي لَهُ فِعْلُهُ فَإِنَّهُ يُزَجَّرُ عَنْ ذَلِكَ بِمُنَاسِبِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيِّنَاتِ لَأَوَّلِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا اغْتَلَّ لِمُشْتَرِي هَذَا الْحُبْسُ ثُمَّ فُسِّخَ الْبَيْعُ، هَلْ يُرَدُّ غَلَّتُهُ مِنْ كِرَاءِ

(١) لُبَادُ وَالتَّحْصِيلُ ٢٥٤/١٢.

(٢) الْمَدُونَةُ ٤٢٣/٤.

دَارٍ أَوْ حَانُوتٍ سَكَنَهَا أَوْ قِيَمَةٍ ثَمَرَةٍ حَانِطٍ اسْتَعْلَمَهَا أَوْ كِرَاءٍ أَرْضٍ حَرَّتْهَا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ أَوْ لَا يَرُدُّهَا؟ وَالْحُكْمُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالتَّحْيِيسِ، فَفِي رَدِّهِ لِلْعَلَّةِ خِلَافٌ، وَإِنْ عَلِمَ بِهِ قَبْلَ الشَّرَاءِ يُرِيدُ أَوْ بَعْدَهُ، وَمَتَادَى عَلَى اسْتِغْلَالِهِ، فَلَا تَنَاقُ عَلَى أَنَّهُ يَرُدُّهَا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الثَّانِي.

المسألة الثالثة: إِذَا فُسِّخَ الْبَيْعُ فَإِنَّ الْبَائِعَ يَرُدُّ الثَّمَنَ الَّذِي قَبَضَ، فَإِنْ كَانَ مَلِيًّا فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ كَانَ مُعَدِّمًا فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ يُمَكِّنُ مِنْ قَبْضِ عِلَّةٍ ذَلِكَ الْحَبْسُ فِي مُقَابَلَةِ مَا دَفَعَ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنْ طَالَتْ حَيَاةُ الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ الْبَائِعِ حَتَّى اقْتَصَى الْمُشْتَرِي جَمِيعَ مَا دَفَعَ، فَإِنَّ الْعِلَّةَ تَرْجِعُ لِلْمُحْبَسِ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَكْمِلَ الْمُشْتَرِي مَا دَفَعَ، فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الْحَبْسَ اسْتَحَقَّهُ غَيْرُ بَائِعِهِ بَعْدَ مَوْتِ بَائِعِهِ، فَلَا تُصَرَّفُ عِلَّتُهُ لِغَيْرِ مُسْتَحَقِّهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَيَقْتَضِي الثَّمَنُ إِنْ كَانَ تَلَفٌ...» الْبَيِّنَيْنِ.

أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ. وَإِذَا كَانَ الْبَائِعُ هُوَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ وَبَاعَ الْحَبْسَ عَالِيًا بِهِ وَهُوَ كَبِيرٌ فِي حِينِ التَّحْيِيسِ وَقَبْضِهِ، فَإِنَّهُ يُعَاقَبُ بِالْأَدَبِ وَالسَّجْنِ عِنْدَ ثُبُوتِ النَّسَبِ وَالْحَبْسِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ عُذْرٌ يُعَذَّرُ بِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. اهـ. وَلَا يَذْكُرُ فَسْخَ النَّسَبِ لِلْعِلَّةِ بِهِ.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ فَفِي طُرُقِ ابْنِ عَابٍ: وَلَا يَرْجِعُ بِالْعَلَّةِ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ لِأَنَّهَا بِالضَّمَانِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ أَيْضًا: وَالْعَلَّةُ لِمُبْتَاعِ الْحَبْسِ قَبْلَ ثُبُوتِ التَّحْيِيسِ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْهَا بَعْدَ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَابٍ: وَالْكِرَاءُ لِلْمُبْتَاعِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْحَبْسِ، وَمَا اخْتَارَهُ الشُّيُوخُ وَتَقَلَّدُوهُ مِنَ الْإِخْتِلَافِ فِي ذَلِكَ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ أَيْضًا: وَمَا كَانَ فِي رُءُوسِ النَّحْلِ مِنَ الثَّمَرِ وَقَتِ الْإِسْتِحْقَاقِ نَقَذَ لِمَنْ ثَبَتَ هُكْمُ الْحَبْسِ، وَأَمَّا الزَّرْعُ فَهُوَ لِزَارِعِهِ ثَبَتَ التَّحْيِيسُ قَبْلَ حَصَادِهِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ حِينَ نَبَاتِهِ، إِلَّا أَنَّ عَلَيْهِ كِرَاءَ الْأَرْضِ إِنْ أُسْتُحِقَّتْ فِي أَوَانِ الزَّرَاعَةِ، وَإِنْ خَرَجَ أَوْانُهَا فَلَا كِرَاءَ عَلَيْهِ وَالزَّرْعُ أَهٌ فِي الْوَجْهَيْنِ. اهـ.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَابٍ: وَقَالَ ابْنُ سَهْلٍ فِي مَسْأَلَةِ الْحَبْسِ: إِنْ كَانَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ هُوَ الْبَائِعُ وَكَانَ مَالِكٌ أَمْرُهُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ طَلَبُ الْمُبْتَاعِ شَيْءٌ مِنَ الْعِلَّةِ، وَإِنْ عَلِمَ

الْمُبْتَاعُ حِينَ ابْتِيعِهِ أَنَّهُ حَبْسٌ، وَقَدْ نَزَلَتْ بِقُرْطُبَةٍ وَأَفْتِيَتْ فِيهَا بِذَلِكَ، وَكَانَ غَيْرِي قَدْ خَالَفَنِي فِيهَا وَخِلَافُهُ خَطَأٌ.

قَالَ الشَّارِحُ: مَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ سَهْلٍ مُعَارِضٌ لِمَا نَقَلَ الشَّيْخُ مِنَ الْإِتِّفَاقِ عَلَى رَدِّ الْغَلَّةِ إِذَا عَلِمَ قَبْلَ الشِّرَاءِ، وَمَا قَالَهُ ابْنُ سَهْلٍ لَا يَخْلُو مِنْ نَظَرٍ، وَالْأَظْهَرُ رُجْحَانُ قَوْلِ مَنْ خَالَفَهُ لِمَا فِي تَسْوِيعِ الْغَلَّةِ لِلْعَالِمِ بِالتَّحْيِيسِ قَبْلَ ابْتِيعِهِ مِنْ تَمْكِينِهِ مِنْ ثَمَرَةِ عَقْدٍ بَاطِلٍ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهَا. فَلْيَتَأَمَّلْ. اهـ.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ فَقَالَ فِي الْوَنَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ كَانَ بَائِعُ الْحَبْسِ هُوَ الْمُحَبَّسُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَحْدُ لَهُ الْمُبْتَاعُ مَا يَسْتَوْفِي الثَّمَنَ مِنْهُ وَثَبَّتْ عَدَمُهُ وَحَلَفَ بِمَا يَجِبُ بِهِ الْخَلْفُ عَلَيْهِ، فَلِلْمُبْتَاعِ اسْتِغْلَالُ الْحَبْسِ حَيَاةَ الْمُحَبَّسِ عَلَيْهِ يَدْفَعُ إِلَيْهِ غَلَّتُهُ عَامًا بِعَامٍ، فَإِنْ اسْتَوْفَى مِنْهُ رَجَعَتِ الْغَلَّةُ إِلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ مَاتَ الْبَائِعُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ ثَمَنَهُ رَجَعَ الْحَبْسُ إِلَى الْمَرْجِعِ الْمَذْكُورِ فِيهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُبْتَاعِ مِنَ الْغَلَّةِ بَعْدَ مَوْتِ الْبَائِعِ مِنْهُ شَيْءٌ. اهـ.

وَعَبَّرَ أَصْلُ عَادِمِ النِّفَعِ صُرْفٌ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ ثُمَّ وَقَفَ

يَعْنِي أَنَّ الشَّيْءَ الْمُحَبَّسَ إِذَا كَانَ غَيْرَ أَصْلٍ كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ وَالسَّلَاحِ وَنَحْوِهَا وَعَدِمَتْ مَنَفَعَتُهُ فِيمَا حُبْسَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ وَيُشْتَرَى بِثَمَنِهِ غَيْرُهُ مِنْ جِنْسِهِ بِمَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِيمَا حُبْسَ عَلَيْهِ ذَلِكَ الْمِشْعُ، وَيَكُونُ ذَلِكَ الْمُشْتَرِي حَبْسًا كَالْمَعْوُضِ عَنْهُ، وَعَلَيْهِ ثَبَّةٌ بِقَوْلِهِ: «ثُمَّ وَقَفَ».

فَإِنْ نَقَصَ ثَمَنُهُ وَهُوَ الْغَالِبُ عَنْ مِثْلِهِ، فَإِنَّهُ يُعَانُ بِهِ فِي مِثْلِهِ، فَإِنْ نَقَصَ الثَّمَنُ عَنْ مِثْلِ الْبَيْعِ كَامِلًا أَوْ مُبْعَضًا تُصَدَّقُ بِهِ، وَلَمْ يُنَبَّ النَّاطِمُ عَلَى هَذَا، وَفَهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: «غَيْرُ أَصْلٍ». أَنَّ الْمُحَبَّسَ إِذَا كَانَ أَصْلًا لَا يُبَاعُ وَلَوْ عُدِمَ لِاتِّفَاقِهِ بِهِ لِخَرَابِهِ أَوْ خَرَابِ مَوْضِعِهِ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ.

أَمَّا بَيْعُ غَيْرِ الْأُصُولِ فَقَالَ الْمُقْرِي فِي كُلِّيَّاتِهِ الْفَقْهِيَّةِ: كُلُّ مَا سَوَى الْعَقَارِ إِذَا ذَهَبَتْ مَنَفَعَتُهُ لَتِي وَقَفَ لَهَا، فَإِنَّهُ يُبَاعُ فِي مِثْلِهِ، أَوْ يُعَانُ بِهِ فِيهِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ.

رَخْوَةٌ فِي الْمُقَرَّبِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَا ضَعُفَ مِنَ الدَّوَابِّ الْمُحَبَّسَةِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَوَّلَى مِنْ نِيَابٍ، وَأَمَّا مَنْعُ بَيْعِ الْأَصْلِ الْمُحَبَّسِ فَهُوَ الْمَشْهُورُ.

ابْنُ عَرَفَةَ: عَنْ الْمَدَوْنَةِ وَغَيْرِهَا يُمْنَعُ بَيْعُ مَا خَرِبَ مِنْ رُبْعِ حَبْسٍ مُطْلَقًا.

قَالَ ابْنُ الْجُهْم: إِنَّهُ لَمْ يَبْعِ الرَّبْعَ الْحَبْسُ إِذَا خَرِبَ؛ لِأَنَّهُ يَجِدُ مَنْ يُصْبِحُهُ بِإِجَارَتِهِ سِنِينَ، فَيَعُودُ كَمَا كَانَ.

ابْنُ رُشْدٍ: وَفِيهَا الرِّبْعَةُ أَنَّ الْإِمَامَ يَبْعِ الرَّبْعَ إِذَا رَأَى ذَلِكَ لِحَرَابِهِ، وَهُوَ اخْتِصَارٌ وَابْنُ الْفَرَجِ عَنْ مَالِكٍ. اهـ (١).

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ قِيلَ يَبْعُ مَا عُدِمَتْ مَنَفَعَتُهُ مِنْ ذَلِكَ، فَأُفْتِيَ الْأُسْتَاذُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ الْحَفَّارُ بِبَيْعِ فِدَانٍ مُحْبَسٍ عَلَى مَصْرِفٍ مِنْ مَصَارِفِ الْبِرِّ لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ وَيُشْتَرَى بِثَمَنِهِ فِدَانٌ آخَرُ مُحْبَسٌ وَتُصَرَّفُ غَلَّتُهُ فِي الْمَصْرِفِ الَّذِي مُحْبَسٌ عَلَيْهِ الْأَوَّلُ عَلَى مَا أُفْتِيَ بِهِ الْكَثِيرُ مِنَ الْعُلَمَاءِ فِي هَذَا النَّحْوِ، وَأُفْتِيَ ابْنُ رُشْدٍ فِي أَرْضٍ مُحْبَسَةٍ عُدِمَتْ مَنَفَعَتُهَا بِسَبَبٍ صَرَّرَ حِيرَانُ أَنْ تُبَاعَ وَيُعَوَّضَ بِثَمَنِهَا مَا فِيهِ مَنَفَعَةٌ عَلَى مَا قَالَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ فِي الرَّبْعِ الْمُحْبَسِ إِذَا خَرِبَ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِحُكْمِ الْقَاضِي بَعْدَ أَنْ يَثْبُتَ فِيهِ لُغَةٌ لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ، قَالَهُ مُحَمَّدُ الْحَفَّارُ، وَبِمِثْلِ ذَلِكَ أُفْتِيَ الْأُسْتَاذُ أَبُو سَعِيدِ بْنِ لُبٍّ. اهـ (٢).

ابْنُ عَرَفَةَ: وَفِي جَوَازِ الْمُنَاقَلَةِ بِرَبْعٍ غَيْرِ خَرِبٍ قَوْلُ الشَّيْخِ فِي رِسَالَتِهِ وَابْنُ شُعْبَانَ. وَعِبَارَةُ الرَّسَالَةِ: وَلَا يُبَاعُ فِي الْحَبْسِ وَإِنْ خَرِبَ. ثُمَّ قَالَ: وَاخْتَلَفَ فِي الْمَعَاوِضَةِ بِالرَّبْعِ الْخَرِبِ بِرَبْعٍ غَيْرِ خَرِبٍ.

وَفِي الطَّرِيقِ عَنْ ابْنِ عَبْدِ الْغَفُورِ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَوَاضِعِ الْمَسَاجِدِ الْخَرِبَةِ لِأَنَّهَا وَقْفٌ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ نَقِصِهَا إِذَا خِيفَ عَلَيْهِ الْفَسَادُ لِلضَّرُورَةِ إِلَى ذَلِكَ. وَأُفْتِيَ ابْنُ عَرَفَةَ فِي جَوَامِعِ خَرِبَتْ وَأَيْسَ مِنْ عِمَارَتِهَا بِدَفْعِ أَنْقَاضِهَا إِلَى مَسَاجِدَ عَامِرَةٍ اخْتِاجَتْ إِلَيْهَا. اهـ (٣).

وَلَا تُبَيِّتُ قِسْمَةٌ فِي حَبْسٍ وَطَالِبٌ قِسْمَةٌ نَفَعَ لَمْ يُسَيِّ

يَعْنِي أَنَّ الْحَبْسَ عَلَى قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمْ قِسْمَتَهُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ قِسْمُهُ قِسْمَةً غَيْرَ لَيْلٍ، وَلَا يَجُوزُ قِسْمُهُ قِسْمَةً بَتًّا. اهـ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِذَا دَعَا بَعْضُ أَهْلِ الْحَبْسِ إِلَى قِسْمَتِهِ قِسْمَةً غَيْرَ لَيْلٍ وَاعْتِمَارٍ وَأَبَى مِنْ ذَلِكَ بَعْضُهُمْ، فَلِذَلِكَ لِمَنْ دَعَا إِلَى الْقِسْمَةِ إِذَا كَانَ مَا حُبْسَ أَرْضًا

(١) لبيان والتحصيل ١٢/٢٠٤

(٢) فتح العلي المالک ٤/٤٠٩.

(٣) التاج والإكليل ٦/٤٢.

بِضَاءٍ، وَإِنْ كَانَتْ أَصُولٌ شَجَرٍ لَمْ تَحْزُ أَنْ تُقْسَمَ الْأَصُولُ وَإِنَّمَا يَنْتَسِمُونَ لُغْلَةً فِي أَوَائِهَا. قَالَهُ غَيْرٌ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَفِي الْمُتَيْطِيةِ: وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي اقْتِسَامِ الْحَبْسِ اقْتِسَامَ اغْتِلَالٍ وَانْتِفَاعٍ، فَكَرِهَهُ قَوْمٌ وَأَحَازَهُ آخَرُونَ، وَقَدْ جَرَى الْعَمَلُ بِاقْتِسَامِهِ لَهَا فِي الْإِسَاعَةِ مِنَ التَّعْطِيلِ وَالتَّضْيِيعِ.

قَالَ الْقَاضِي فِي وَدَائِقِهِ: يُرِيدُ قِسْمَةَ الْغُلَّةِ وَالْمَنْفَعَةِ لَا قِسْمَةَ الْأَصُولِ، قَالَ: وَبِذَلِكَ حَاضِي عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ إِذْ خَاطَبَتْهُ فِي قِسْمَةِ دَارٍ مُحَبَّسَةٍ عَلَى قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ، فَقَالَ: تُقْسَمُ قِسْمَ نَتِفَاعٍ وَلَا يُقْسَمُ الْبُنْيَانُ. اهـ.

هَذَا كُلُّهُ فِيمَا كَانَ حَبْسًا كُلَّهُ، أَمَّا مَا كَانَ بَعْضُهُ حَبْسًا وَبَعْضُهُ مَمْلُوكًا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ فِسْمَتُهُ قِسْمَةَ بَيْتٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ مَنْ حَبَسَ حُزْءًا شَائِعًا وَلَمْ يَرْضَ بِشَرِيكِهِ شَرَكَةَ الْحَبْسِ، وَكَانَ يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ فَإِنَّهُ يُقْسَمُ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي جَوَازِ قِسْمَةِ مَا بَعْضُهُ مَمْلُوكٌ وَبَعْضُهُ حَسٌّ، وَبَلَدُهُ أَعْلَمُ.

فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

تَرَجَمَ ابْنُ عَرَفَةَ هُنَا بِكِتَابِ لُعْطِيَّةٍ وَحَدَّثَهَا بِقَوْلِهِ: تَمْلِيكَ مَتَمَوْلٍ بِغَيْرِ عَوْضٍ إِنْشَاءً. فَقَوْلُهُ: مَتَمَوْلٍ. أَخْرَجَ بِهِ تَمْلِيكَ غَيْرِ الْمَتَمَوْلِ، كَتَمْلِيكَ الْإِنْكَاحَ لِلْمَرْأَةِ، أَوْ تَمْلِيكَ الطَّلَاقِ. وَبِغَيْرِ عَوْضٍ: أَخْرَجَ بِهِ غَيْرُهُ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ. وَقَوْلُهُ: إِنْشَاءً. أَخْرَجَ بِهِ الْحُكْمَ بِاسْتِحْقَاقِ وَارِثٍ، فَإِنَّهُ تَمْلِيكَ مَتَمَوْلٍ بِغَيْرِ عَوْضٍ لِكَيْتَنَّهُ تَقْرِيرٌ لِمَا ثَبَتَ إِرْثُهُ، وَالْعَطِيَّةُ أَنْشَأَتْ التَّمْلِيكَ، لِأَنَّهَا قَرَّرَتْ، وَيَدْخُلُ فِي الْعَطِيَّةِ الْعَارِيَّةُ وَالْحَبْسُ وَالْعُمْرَى وَالْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ، وَإِنَّمَا تَدْخُلُ الْعَارِيَّةُ وَالْحَبْسُ وَالْعُمْرَى فِي الْعَطِيَّةِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنْ لَتَمْلِيكَ أَعْمٌ مِنْ تَمْلِيكَ الذَّاتِ أَوْ الْمَنْفَعَةِ أَوْ النِّفَاعِ كَمَا فِي بَعْضِ أَنْوَاعِ الْحَبْسِ، وَأَمَّا إِنْ خُصَّصَ بِتَمْلِيكَ الذَّاتِ فَلَا تَدْخُلُ.

ثُمَّ حَدَّثَ ابْنُ عَرَفَةَ هَبَةً لِغَيْرِ ثَوَابٍ وَالصَّدَقَةَ بِقَوْلِهِ: تَمْلِيكَ ذِي مَنَفَعَةٍ لَوْجِهَ الْمُعْطَى بِغَيْرِ عَوْضٍ. وَالصَّدَقَةُ كَذَلِكَ لَوْجِهَ اللَّهِ تَعَالَى.

فَأَخْرَجَ بِالتَّمْلِيكِ الْعَارِيَّةِ وَنَحْوِهَا إِنْ أُرِيدَ تَمْلِيكَ الذَّاتِ كَمَا مَرَّ، وَتَمْلِيكَ: مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ، أَيُّ أَنْ يَمْلِكَ مَا فِيهِ مَنَفَعَةٌ، وَلَوْجِهَ الْمُعْطَى: أَخْرَجَ بِهِ الصَّدَقَةُ؛ لِأَنَّهَا لَوْجِهَ اللَّهِ تَعَالَى. وَبِغَيْرِ عَوْضٍ: أَخْرَجَ بِهِ هَبَةُ الثَّوَابِ، ثُمَّ حَدَّثَ هَبَةَ الثَّوَابِ بِقَوْلِهِ: عَطِيَّةٌ قُصِدَ بِهَا عَوْضٌ مَالِيٌّ.

صَدَقَةٌ تَجُوزُ إِلَّا مَعَ مَرَضٍ مَوْتٍ وَبِالذَّيْنِ الْمُحِيطِ تُعْتَرَضُ
وَلَا رُجُوعَ بَعْدَ لِلْمُصَدِّقِ وَمِلْكُهَا بِغَيْرِ ذَلِكَ أَتَقَسَّى
كَذَاكَ مَا وَهَبَ لِلْأَيْتَامِ وَالْفُقَرَاءِ وَأُولِي الْأَرْحَامِ

يَعْنِي أَنَّ الصَّدَقَةَ وَهِيَ الَّتِي يُقْصَدُ بِهَا وَجْهٌ لِلَّهِ تَعَالَى، وَثَوَابُ الدَّارِ الْآخِرَةِ تَجُوزُ أَيُّ تَصَحُّ، وَتَلْزَمُ إِلَّا إِنْ وَجَدَ مَانِعٌ. وَهُوَ إِمَّا مَرَضُ الْمَوْتِ أَوْ لَدَيْنُ الْمُحِيطِ بِمَالِهِ، فَإِذَا تَصَدَّقَ وَهُوَ مَرِيضٌ مَرَضًا مُخَوِّفًا وَاسْتَمَرَّ مَرِيضًا إِلَى أَنْ مَاتَ، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ تَبْطُلُ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ فِي الْمَالِ، وَتَصِيرُ وَصِيَّةً تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ بَعْدَ أَنْ كَانَتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَتَجْرِي عَلَيْهَا أَحْكَامُ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ كَانَتْ بِالثُّلُثِ فَأَقْلَلْ لِغَيْرِ وَارِثٍ نُفَذَتْ وَلَا تَقْتَصِّرُ لِحَوْرٍ، وَإِنْ كَانَتْ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ أَوْ لِوَارِثٍ تَوَقَّفَتْ عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ صِحَّةً بَيِّنَةً صَحَّتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ لِوَارِثٍ أَوْ غَيْرِهِ إِذَا حِيزَتْ، وَجَرَتْ عَلَيْهَا أَحْكَامُ

الْهَبَةِ، وَكَذَا تَبْطُلُ إِنْ بَصَدَقَ تَصَدَّقَ وَعَلَيْهِ إِذَا ذَاكَ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِهِ، فَإِنَّهَا تَبْطُلُ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ فِيهِ وَيَأْخُذُهَا الْغُرَمَاءُ مِنْ جُمْلَةِ مَالِهِ إِلَّا إِذَا لَمْ تُؤْخَذْ وَبَقِيَتْ إِلَى أَنْ تَخْلَصَ الْغُرَمَاءُ فَإِنَّهَا تَنْفُذُ وَتَلْزُمُ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَالصَّدَقَةُ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، وَلَمْ تَكُنْ مِمَّنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ جَائِزَةٌ، وَلَا رُجُوعٌ فِيهَا لِلْمُتَصَدِّقِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ. وَقَوْلُهُ: «وَلَا رُجُوعٌ بَعْدَ لِلْمُتَصَدِّقِ». يَعْنِي: أَنَّ الصَّدَقَةَ إِذَا وَقَعَتْ مِنَ الْمُتَصَدِّقِ، فَإِنَّهَا لَا رِمَّةَ لَهُ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَنْهَا بَعْدَ وَقُوعِهَا لِنَدَمٍ وَتَحْوِيهِ، وَسَوَاءٌ حِيزَتْ أَوْ لَمْ تُحَرَّ؛ إِذَا لَا يَلْزَمُ فِيهَا، وَلَا فِي الْهَبَةِ التَّخْوِيزُ عَلَى الْمَذْهَبِ. قَالَهُ ابْنُ عَرَفَةَ. وَالتَّخْوِيزُ: تَسْلِيمُ الْعَطِيَّةِ أَوْ الرِّهْنِ مِنَ الْمُعْطِي أَوْ لِرَاهِنٍ لِمَنْ أَثَبَتَ ذَلِكَ.

التَّوْضِيحُ: الْمَعْرُوفُ أَنَّ الْهَبَةَ وَالصَّدَقَةَ يَلْزَمَانِ بِالْقَوْلِ وَلَا يَتَيَّنُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ، ثُمَّ قَالَ: وَرُويَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ بِالْقَوْلِ وَلِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ فِيهَا، وَإِنَّمَا تَلْزَمُ بِالْقَبْضِ. وَحَكَى أَبُو تَمَّامٍ عَنِ الْمَذْهَبِ أَنَّ الصَّدَقَةَ وَالْحَبْسَ يَتَيَّنُّانِ بِالْقَوْلِ وَلَا يَفْتَقِرَانِ إِلَى حِيَازَةٍ. وَالْهَبَةُ تَفْتَقِرُ إِلَى الْحِيَازَةِ. اهـ.

وَفِي أَصُولِ الْفُقَهَاءِ لِابْنِ حَارِثٍ: قَالَ مُحَمَّدٌ: أَضَلَّ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَجَمِيعِ الرُّوَاةِ مِنَ الصَّحَابَةِ أَنَّ مَنْ وَهَبَ هَبَةً أَوْ أَعْطَى عَطِيَّةً، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَلَا الْمُعْطَى، وَهُمْ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ فِي قَبْضِهَا فَيُجِيزَهُ السُّلْطَانُ عَلَى دَفْعِهَا. اهـ.

وَهَذَا الْحُكْمُ جَارٍ فِي الْحَبْسِ أَيْضًا، فَفِي مَجَالِسِ الْمَكْنَاسِيِّ أَوَّلُ بَابِ الْحَبْسِ: وَلَيْسَ لِلْمُحْبَسِ الرُّجُوعُ فِي حَبْسِهِ، وَيَلْزَمُ إِقْبَاضُهُ لِلْمُحْبَسِ عَلَيْهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ جِيزَ عَلَيْهِ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِتَأْخِيرِ الْقَبْضِ مَا لَمْ يَمُتِ الْمُحْبَسُ أَوْ يَتَرَاجَعَ الْمُحْبَسُ عَلَيْهِ فِي الْقَبْضِ حَتَّى قَوَّةَ الْمُحْبَسِ. انْتَهَى.

قَوْلُهُ: «وَمِلْكُهَا بَغَيْرِ إِذْنِ أَتَقِي» يَعْنِي: أَنَّ الصَّدَقَةَ لَا يَجُوزُ تَمْلِكُهَا لِلْمُتَصَدِّقِ بِهَا، فَلَا يَجُوزُ لَهُ شِرَاؤُهَا، وَلَا قَبُولُ هِبَتِهَا إِنْ وَهَبَتْ لَهُ إِلَّا إِذَا دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ جَبْرًا، كَأَنْ يُتَصَدَّقَ عَلَى قَرِيبٍ لَهُ فَيَمُوتَ ذَلِكَ الْقَرِيبُ فَيَكُونُ ذَلِكَ الْمُتَصَدِّقُ وَرَثَةً، فَيَجُوزُ لَهُ حَبْسُ تَمْلِكُهَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ رُجُوعًا فِي الصَّدَقَةِ.

وَقَوْلُهُ: «كَذَاكَ مَا وَهَبَ لِلْأَيْتَامِ...» الْبَيْتُ. يَعْنِي أَنَّ مَا وَهَبَ لِأَنْحَوِ الْأَيْتَامِ وَالْفُقَرَاءِ وَأَوَّلِي الْأَرْحَامِ لَا رُجُوعَ فِيهِ؛ لِأَنَّ إِرَادَةَ الصَّدَقَةِ وَعَدَمَ قَصْدِ الْمَعَاوِضَةِ فِيهَا ظَاهِرٌ

مُتَمَحِّضٌ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: مَا قُصِدَ بِهِ التَّقَرُّبُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى مِنْ صَلَةٍ رَحِمَ أَوْ صَلَةٍ لِفَقِيرٍ أَوْ يَتِيمٍ وَتَحْوِيهِ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ التَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِهِ، فَلَا يَجُوزُ رُجُوعٌ فِي ذَلِكَ لِأَبٍ وَلَا لِأُمٍّ لِأَنَّهُ صَدَقَةٌ، وَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنِ الْعَوْدِ فِي الصَّدَقَةِ، وَاخْتَلَفَ إِذَا اشْتَرَطَ الرُّجُوعُ فِي الصَّدَقَةِ، فَقِيلَ: لَا رُجُوعٌ؛ لِأَنَّهُ سَتَتَهَا عَدَمُ الرُّجُوعِ، وَلِذِي قَالَهُ الْبَاجِي فِي وَثَائِقِهِ وَابْنُ الْهَنْدِيِّ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، ثُمَّ قَالَ: وَيَلْحَقُ بِالصَّدَقَةِ فِي عَدَمِ الْإِرْتِجَاعِ لَوْ وَهَبَ هَبَةً لَوْجِهٍ اللَّهُ تَعَالَى، قَالَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ وَسَخَنُونَ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ أَوْ ابْنٌ أَوْ ابْنَةٌ مُحْتَاجًا أَوْ صَغِيرًا فِي حَجَرِهِ أَوْ كَبِيرًا نَائِيًا عَنْهُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بِوَجْهِهِ إِلَّا بِمِيرَاثٍ^(١).

التَّوْضِيحُ: الضَّمِيرُ فِي يَتَمَلَّكَهَا عَائِدٌ عَلَى الصَّدَقَةِ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ: وَلَا يَنْبَغِي. الْكَرَاهَةُ وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَدُونَةِ، وَالْأَصْلُ فِي قَوْلِهِ ﷺ لِعُمَرَ فِي الْفَرَسِ تَصَدَّقْ بِهِ: «وَلَا تَشْتَرِهِ وَلَوْ أَعْطَاكَ بِدَرَاهِمٍ»^(٢).

اللَّخْمِيُّ: وَمَشْهُورُ الْمَذْهَبِ حَمْلُ النَّهْيِ عَلَى النَّذْبِ، وَحَمَلَهُ الدَّوْدِيُّ عَلَى التَّخْرِيمِ، وَتَخْصِيصُهُ الصَّدَقَةَ يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ فِي الْهَبَةِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْمَوَازِيَةِ، وَكَرِهَ ذَلِكَ عَبْدُ الْوَهَّابِ كَالصَّدَقَةِ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ، وَالْأَوَّلُ الْمَشْهُورُ وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ فِي الصَّدَقَةِ أَنَّهُ لَا يَشْتَرِيهَا مَنْ حَصَلَتْ لَهُ مِنَ الْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى أَجْنَبِيٍّ بِصَدَقَةٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ ثَمَرِهَا وَلَا يُكْرِيهَا وَلَا يَنْتَفِعَ بِشَيْءٍ مِنْهَا، وَأَمَّا الْأَبُ وَالْأُمُّ إِذَا احْتَاجَا فَيَنْتَفِقُ عَلَيْهِمَا مِمَّا تَصَدَّقَا بِهِ عَلَى الْوَلَدِ. اهـ^(٣).

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنِ الْجَوَاهِرِ فِي تَعْلِيلِ النَّهْيِ عَنِ ارْتِجَاعِهَا بِعَوَضٍ قَالَ: لِأَنَّهُ ضَرْبٌ مِنَ الرُّجُوعِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْمُعْطَى يَسْتَحْيِي مِنْهُ فَيَحْطُ عَنْهُ مِنْ ثَمَنِهَا مَا لَا يَحِطُّ لِغَيْرِهِ فَيَكُونُ

(١) جامع الأمهات ص ٤٥٧.

(٢) صحيح البخاري (كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها/باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته/حديث رقم: ٢٦٢٣) صحيح مسلم (كتاب: الهبات/باب: كراهة شراء الإنسان ما تصدق به من تصدق عليه/حديث رقم: ١٦٢٠)

(٣) لدونة ٤/٢٩٩.

رُحُوعًا فِي ذَلِكَ.

قَالَ الشَّارِحُ: ظَاهِرُ الْحَدِيثِ أَنَّهُ يُنْهَى مُطْلَقًا وَلَوْ وَقَّاهُ الثَّمَنَ. اهـ. وَهُوَ ظَاهِرٌ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ الْحُكْمَ إِذَا عُلِّلَ بِالْمُظَنَّةِ، فَلَا يَتَخَلَّفُ الْحُكْمُ بِتَخَلُّفِهَا.

(فَرَعَ) سِئَلَ الْإِمَامُ أَبُو سَعِيدٍ بْنُ لُبٍّ عَمَّنْ وَهَبَ فِي مَرَضِهِ وَصَمِنَ كَاتِبُ الْوَيْقَةِ أَوْ الْوَاهِبُ بِحَالٍ مَرَضٍ مُزْمِنٍ وَهُوَ مَعَهُ صَحِيحُ الْعَقْلِ ثُمَّ تَوَفَّى الْوَاهِبُ الْمَذْكُورُ فَأُثْبِتَ وَرِثَتُهُ أَنَّهُ كَانَ مَرِيضًا فِي تَارِيخِ الْهَيْبَةِ وَلَمْ يَزَلْ كَذَلِكَ إِلَى أَنْ تَوَفَّى، فَأُثْبِتَ الْمُوْهُوبُ لَهُ أَنَّ الْوَاهِبَ أَصَابَهُ مَرَضٌ مُزْمِنٌ وَاتَّصَلَ بِهِ مُدَّةٌ مِنْ عَامٍ وَسَبْعَةِ أَشْهُرٍ وَلَمْ يَزَلْ مَرِيضًا بِطُولِ الْمُدَّةِ إِلَى أَنْ وَهَبَ؟ فَأَجَابَ: مُنْذُ كَانَ الْوَاهِبُ وَقَّتَ الْهَيْبَةَ مُلْتَزِمًا وَاتَّصَلَ لِلْفِرَاشِ، وَاتَّصَلَ حَالُهُ كَذَلِكَ وَلَمْ تَظْهَرْ لَهُ إِفَاقَةٌ إِلَى أَنْ تَوَفَّى بَعْدَ ذَلِكَ بِالْأَشْهُرِ الْبَسِيرَةِ؛ فَهَبَّتْهُ لَوَرَثَتِهِ بَاطِلَةٌ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ شُهُودٌ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْأَمْرَاضِ أَنَّ مَرَضَهُ كَانَ وَقَّتَ أَنْ وَهَبَ مَرَضًا غَيْرَ تَخَوُّفٍ وَحَدَّثَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مَرَضٌ آخَرُ تَوَفَّى مِنْهُ، قَالَه فَرَجٌ. انْتَهَى مِنَ الشَّارِحِ بِاخْتِصَارٍ.

وَالْأَبُ حَوَوزُهُ لِمَا تَصَدَّقَا بِهِ عَلَى مَحْجُورِهِ لَنْ يُتَّقَى

يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى مَنْ فِي حِجْرِهِ مِنْ أَوْلَادِهِ، فَإِنَّهُ هُوَ الَّذِي يَحْجُوزُ لَهُ، وَيَسَّرَ فِي حَوَوزِهِ لَهُ مَا يُتَّقَى وَيُحْذَرُ، وَسِوَاهُ كَانَ الْوَلَدُ الْمُوْهُوبُ لَهُ كَبِيرًا مُوَلَّى عَلَيْهِ أَوْ صَغِيرًا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْتَ مَا وَهَبَ الْأَبُ لَوَلَدِهِ الصَّغَارِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ أَيْحُوزُ أَنْ يَحْجُوزَ ذَلِكَ هُمْ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، قَالَ مَالِكٌ: فَإِذَا بَلَغُوا وَأَنَسَ مِنْهُمْ الرُّشْدَ فَلَمْ يَقْبِضُوا حَتَّى مَاتَ الْأَبُ، فَلَا شَيْءَ لَهُمَا، وَإِنْ مَاتَ وَهُمْ فِي حَالَةِ السَّفَهِّ، فَحَوَوزُ أَبِيهِمْ هُمْ حَوَوزُ، وَإِنْ كَانُوا قَدْ بَلَغُوا، وَمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنَتِهِ الْبِكْرِ فَهُوَ الْحَائِزُ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَلَغَتْ وَهِيَ مَرَضِيَّةُ الْحَالِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَتْ وَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا مَا دَامَتْ بِحَالِ السَّفَهِّ، وَلَا يَقْطَعُ الزَّوْاجُ حِيَازَةَ الْأَبِ، فَإِذَا صَارَتْ فِي حَالٍ تَحْجُوزُ لِنَفْسِهَا فَلَا تَحْجُوزُ حِيَازَةُ الْأَبِ عَلَيْهَا. اهـ.

وَكَلَامُ النَّاطِمِ يَشْمَلُ هَذِهِ الصُّورَةَ، أَعْنِي صُورَةَ حَوَوزِ الْأَبِ لِابْنَتِهِ مَا لَمْ تَرْشُدْ.

وَلِلْمُعَيَّنِينَ بِالْحَوَوزِ تَصِحُّ وَجَبْرُهُ مِنْهُمَا أَبَاهُ مُتَضَحٌّ

وَفِي سَوَى الْمُعَيَّنِينَ يُؤْمَرُ بِالْحَوْزِ وَالْخَلْفِ أَيْ هَلْ يُجْبَرُ
وَالْجَبْرُ مَحْتَمٌ بِذِي تَعَيَّنَ لِصِنْفِهِمْ مِنْ جِهَةِ الْمُعَيَّنِ

نَوْعِ النَّاطِقِ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ بِاعْتِبَارِ جَبْرِ الْمُتَصَدِّقِ عَلَى الْحَوْزِ وَعَدَمِ جَبْرِهِ عَلَيْهِ إِلَى
ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

فَإِنْ كَانَ الْمُتَصَدِّقُ عَلَيْهِ كَزَيْدٍ وَعَمْرٍو، فَيُجْبَرُ الْمُتَصَدِّقُ عَلَى الْحَوْزِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ
بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ.

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، فَإِنَّهُ يُؤْمَرُ بِالْحَوْزِ، وَهَلْ يُجْبَرُ عَلَيْهِ؟ قَوْلَانِ،
وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الثَّانِي.

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَلَكِنْ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ مِنَ الْمُعَيَّنِ، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ نَظَرًا لِلْمَنْقُولِ عَنْهُ.
فَقَوْلُهُ: «وَلِلْمُعَيَّنِينَ...» الْبَيِّنُ. يَعْنِي أَنَّ الصَّدَقَةَ تَصِحُّ عَلَى الْمُعَيَّنِينَ كَزَيْدٍ وَعَمْرٍو
بِشَرْطِهَا الَّذِي هُوَ الْحَوْزُ، فَلَا مَ «لِلْمُعَيَّنِينَ» بِمَعْنَى: عَلَى. وَجَبْرُ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهَا إِنْ امْتَنَعَ
مُتَضَعٌ جَلِيٌّ؛ لِأَنَّهَا لَازِمَةٌ بِالْقَوْلِ.

وَقَوْلُهُ: «وَفِي سَوَى الْمُعَيَّنِينَ...» الْبَيِّنُ. يَعْنِي أَنَّ الصَّدَقَةَ إِذَا كَانَتْ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ
كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، فَإِنَّ الْمُتَصَدِّقَ يُؤْمَرُ بِالْحَوْزِ، وَفِي جَبْرِهِ عَلَيْهِ خِلَافٌ. وَقَوْلُهُ: «وَالْجَبْرُ
مَحْتَمٌ...» الْبَيِّنُ. بَاءُ «بِذِي تَعَيَّنَ»، صِفَةٌ لِمَحْدُوفٍ، أَيْ مُتَصَدِّقٌ عَلَيْهِ
الْمُعَيَّنُ، وَ«لِصِنْفِهِمْ» مُتَعَلِّقٌ بِ«مَحْتَمٌ» وَضَمِيرُ الْجَمَاعَةِ لِغَيْرِ الْمُعَيَّنِينَ، يَعْنِي أَنَّ جَبْرَ
الْمُتَصَدِّقِ عَلَى الْحَوْزِ مُنْتَحَمٌ لِصِنْفِ غَيْرِ الْمُعَيَّنِينَ، أَيْ أَنَّهُ حَقٌّ هُمْ لِإِنْتِقَالِ الصَّدَقَةِ هُمْ
عَنِ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ ذِي التَّعَيَّنِ أَوْ الْمُتَعَيَّنِ.

وَقَوْلُهُ: «مِنْ جِهَةِ الْمُعَيَّنِ». تَعْلِيلٌ لِيَكُونَ الْجَبْرُ حَقًّا لِغَيْرِ الْمُعَيَّنِينَ، أَمَّا الْوَجْهُ الْأَوَّلُ
وَالثَّانِي فَفِي تَوَازُلِ ابْنِ الْحَتَّاجِ: وَإِذَا كَانَتْ الصَّدَقَةُ فِي غَيْرِ يَمِينٍ، فَإِنْ كَانَتْ لِلْمُعَيَّنِينَ فَلَا
خِلَافَ أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانُوا غَيْرَ مُعَيَّنِينَ كَالْمَرْضَى وَنَحْوِهِمْ، فَفِيهَا قَوْلَانِ فِي حُسْبِ
الْمُدَوَّنَةِ وَفِي الْهَبَةِ مِنْهَا. اهـ.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّلَاثُ فَتَقَلَّ الشَّارِحُ مَا نَصَّهُ: وَسَيِّئُ ابْنُ الْحَتَّاجِ أَيْضًا فِي رَجُلٍ تَصَدَّقَ
بِصَّدَقَةٍ عَلَى ابْنِهِ، ثُمَّ بَعَدَهُ لِلْمَرْضَى وَمَاتَ الْإِبْنُ فَطَلَبَهُ الْمَرْضَى، فَقَالَ: إِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَيْهَا؛
لِأَنَّهَا انْتَقَلَتْ إِلَيْهِمْ مِنْ مُعَيَّنٍ. اهـ.

وَأَشَارَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى لِقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِّ؛ لِأَنَّهَا انْتَقَلَتْ إِلَيْهِمْ مِنْ مُعَيَّنٍ،
وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلِلَّابِ التَّقْدِيمُ لِلْكَبِيرِ لِقَبْضِ مَا يُخْتَصُّ بِالصَّغِيرِ

يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ إِذَا تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدَيْهِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، فَإِنَّ لِلَّابِ أَنْ يُقَدِّمَ الْكَبِيرَ
لِقَبْضِ نَصِيبِ الصَّغِيرِ، يَعْنِي - وَاللهُ أَعْلَمُ - وَلَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَى ذَلِكَ أَجْنَبِيًّا كَمَا فِي الْحَبْسِ،
وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُظَيِّرُ قَوْلَهُ فِي الْحَبْسِ:

وَالْأَخُ لِلصَّغِيرِ قَبْضُهُ وَجَبَ مَعَ اشْتِرَاكِهِ وَبِتَقْدِيمِ مَنْ أَبَ

... الْأَيَّاتِ الْأَرْبَعِ.

قَالَ فِي الْمُقِيدِ: وَإِنْ تَصَدَّقَ رَجُلٌ بِصَدَقَةٍ عَلَى ابْنَيْنِ لَهُ كَبِيرٍ وَصَّغِيرٍ، فَإِنَّ الْكَبِيرَ
يَقْبِضُ لِنَفْسِهِ وَلِأَخِيهِ بِتَوْكِيلِ الْأَبِ لَهُ عَلَى ذَلِكَ، وَنَصِيحُ الصَّدَقَةِ وَالْهَبَةِ لَهُمَا، وَإِنْ لَمْ
يَقْبِضْ حَتَّى مَاتَ الْإِبْنُ، فَإِنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ قَالَ: لَا تَجُوزُ جَمِيعُ الصَّدَقَةِ وَالْهَبَةِ وَتَبْطُلُ،
وَكَذَلِكَ الْحَبْسُ أَيْضًا، ذَلِكَ كُلُّهُ إِلَى وَرَثَةِ الْمُتَوَفَّى، وَوَافَقَهُ جَمِيعُ الرُّوَاةِ عَنْ مَالِكٍ فِي
الْحَبْسِ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ لَا يَنْقَسِمُ، وَخَالَفُوهُ فِي الصَّدَقَةِ وَالْهَبَةِ وَأَجَازَ لِلصَّغِيرِ نَصِيبَهُ؛ لِأَنَّ
الْأَبَ يَجُوزُ لَهُ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ الْعَمَلُ وَبِهِ الْقَضَاءُ. اهـ.

وَحَوُورٌ حَاضِرٍ لِعَائِبٍ إِذَا كَانَا شَرِيكَينِ بِهَا قَدْ انْفَقَدَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَى رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا حَاضِرٌ وَالْآخَرُ غَائِبٌ، فَحَازَ
الْحَاضِرُ الْجَمِيعَ لِنَفْسِهِ وَلِلْغَائِبِ، فَذَلِكَ حَوُورٌ لَهُمَا فِيهَا وَكَافٍ لِلْغَائِبِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ وَهَبْتُ أَرْضَ لِرَجُلَيْنِ أَجْنَبِيَّيْنِ أَحَدُهُمَا حَاضِرٌ وَالْآخَرُ
غَائِبٌ، فَقَبِضَ الْحَاضِرُ جَمِيعَ الْأَرْضِ أَيْكُونُ قَبْضُهُ قَبْضًا لِلْغَائِبِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَإِنْ لَمْ
يَعْلَمْ بِالْهَبَةِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. اهـ.

وَبَاءُ «بِهَا» ظَرْفِيَّةٌ تَتَعَلَّقُ بِشَرِيكَينِ، وَالصَّغِيرُ لِلْهَبَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ عَلَى الْبَدَلِ، وَأُطْلِقَ وَلَمْ
يُعَيَّنْ هَلْ ذَلِكَ فِي الْهَبَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ؛ لِيَكُونَ لِحُكْمِهِ شَامِلًا لَهُمَا؛ لِأَنَّ التَّرْجُمَةَ لَهُمَا مَعًا. وَاللهُ
أَعْلَمُ.

وَمَا عَلَى الْبَتِّ لِشَخْصٍ عَيْنًا فَهُوَ لَهُ وَمَنْ تَعَدَّى ضَمَّنَا

وَعَيْرُ مَا يُبْتَ إِذْ يُعَيَّنُ رُجُوعُهُ لِلْمِلْكِ لَيْسَ يَحْسُنُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَأَخَذَ شَيْئًا وَنَوَى أَنْ يُعْطِيَهُ لِمَسْكِينٍ مُعَيَّنٍ سَمَاءَهُ بِلِسَانِهِ أَوْ نَوَاهُ بِقَلْبِهِ، فَإِنْ بَتَّ لَهُ أَوْ أَمْضَاهُ لَهُ بِقَوْلِهِ: أَوْ يَبَّ. جَازِمًا بِذَلِكَ عَيْرٌ مُتْرُوفٌ فِيهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ لِغَيْرِهِ، فَإِنْ أَعْطَاهُ لِغَيْرِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، وَيَعْرَمُهُ لِذَلِكَ الْمَسْكِينِ الْمُعَيَّنِ، وَعَلَى هَذَا بَتُّهُ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ سَمَى الْمَسْكِينِ وَنَوَى أَنْ يُعْطِيَهُ ذَلِكَ وَلَمْ يَبْتَ لَهُ وَلَا يَبَّ، فَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى مَالِهِ، وَلَا يُعْطِيَهُ لِمَنْ عَيْنُهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ فِي تَوَازِيلِهِ: إِنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَخْرَجَ مَالًا لِلصَّدَقَةِ فَعَزَلَ عَنْهُ شَيْئًا أَسْمَاهُ بِلِسَانِهِ لِمَسْكِينٍ بِعَيْنِهِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ بَدَأَ لَهُ فَصَّرَفَهُ لِمَسْكِينٍ آخَرَ هَلْ يُبَاحُ لَهُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ هَذَا الرَّجُلُ الَّذِي عَزَلَ مِنَ الْمَالِ الَّذِي أَخْرَجَهُ لِلصَّدَقَةِ شَيْئًا مِنْهُ لِمَسْكِينٍ بِعَيْنِهِ سَمَاءَهُ لَهُ وَنَوَى أَنْ يُعْطِيَهُ وَلَمْ يَبْتَ لَهُ بِقَوْلٍ وَلَا يَبَّ، فَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ لِغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ بَتَّ لَهُ بِقَوْلٍ أَوْ يَبَّ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ إِنْ فَعَلَ، وَكَذَلِكَ مَا جُعِلَ إِلَيْهِ تَنْفِيدُهُ مِمَّا أَخْرَجَهُ غَيْرُهُ لِلصَّدَقَةِ سَوَاءً، وَمِثْلُهُ فِي الْمَعْنَى الَّذِي يَأْمُرُ لِلْمَسَائِلِ بِشَيْءٍ، أَوْ يُخْرِجُ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ فَلَا يَحْدُهُ، يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى مَالِهِ، وَلَا يَحْرُمُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، إِنْ كَانَ إِنَّمَا نَوَى أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ وَلَمْ يَبْتَ لَهُ بِقَوْلٍ وَلَا يَبَّ. اهـ (١).

وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ رُشِيدٍ أَوَّلًا: يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ لِغَيْرِهِ. وَقَوْلُهُ ثَانِيًا: يُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى مَالِهِ كَرَاهَةِ الْوَجْهَيْنِ مَعًا. أَعْنِي دَفْعَهُ لِغَيْرٍ مَنْ نَوَى أَوْ حَبْسَهُ لِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يُعْطِيهِ لِمَنْ نَوَاهُ لَهُ، وَالنَّاطِقُ إِنَّمَا قَبَّحَ رُجُوعَهُ لِلْمِلْكِ فَقَطْ دُونَ إِعْطَائِهِ لِلْغَيْرِ، فَاسْأَلْهُ أَعْلَمُ. «وَمَا» مُبْتَدَأٌ وَاقِعَةٌ عَلَى الصَّدَقَةِ وَهِيَ مَوْصُولٌ صِلَتُهُ، «عَيْنٌ» وَعَلَى الْبَتِّ يَتَعَلَّقُ بِهِ «عَيْنٌ» وَكَذَا الشَّخْصُ، وَجُمْلَةُ «فَهُوَ لَهُ» خَبَرٌ مَا، وَمَا مِنْ قَوْلِهِ: «وَعَيْرُ مَا يُبْتَ...». وَاقِعَةٌ عَلَى الصَّدَقَةِ أَيْضًا، وَهُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «وَمَا عَلَى الْبَتِّ». وَثَانِيًا يُعَيَّنُ لِلشَّخْصِ؛ لِأَنَّهُ مُقَابِلُ قَوْلِهِ: «وَمَا عَلَى الْبَتِّ لِشَخْصٍ عَيْنًا». فَالشَّخْصُ الْمُرَادُ بِهِ الْمَسْكِينُ وَالتَّصَدَّقُ عَلَيْهِ مُعَيَّنٌ فِي الْوَجْهَيْنِ إِلَّا أَنَّهُ بَطَلَتْ لَهُ الصَّدَقَةُ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي.

وَلِلَّابِ الْقَبْضُ لِمَا قَدْ وَهَبَا وَلَدَهُ الصَّغِيرَ شَرَعًا وَجَبَا

إِلَّا الَّذِي يَهَبُ مِنْ نَقْدِيهِ فَشَرَطُهُ الْخُرُوجَ مِنْ يَدَيْهِ
إِلَى أُمَيْنٍ وَعَنْ الْأُمَيْنِ يُغْنِي اشْتِرَاءَ هَبِّهِ بَعْدَ حِينَ
وَإِنْ يَكُنْ مَوْضِعَ سُكْنَاهُ يَهَبُ فَإِنَّ الْإِخْلَاءَ لَهُ حُكْمٌ وَجِبَ

يَغْنِي أَنَّ الْأَبَّ إِذَا وَهَبَ شَيْئًا لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ، فَإِنَّهُ هُوَ الَّذِي يَخُوزُهُ لَهُ وَلَا يَضُرُّ بَقَاؤُهُ
تَحْتَ يَدِ الْأَبِ الْوَاهِبِ الْمَذْكُورِ، وَهَذَا الْمَعْنَى تَقَدَّمَ لِلنَّاطِمِ، حَيْثُ قَالَ:

وَالْأَبُ خَوْزُهُ لِمَا تَصَدَّقَا بِهِ عَلَى مَحْجُورِهِ لَنْ يُنْقَى

إِلَّا أَنَّهُ عَبَّرَ هُنَاكَ بِالْمَحْجُورِ الشَّامِلِ لِلصَّغِيرِ وَالْبَالِغِ، فَلَا مَفْهُومَ لِقَوْلِهِ هُنَا:
«لِلصَّغِيرِ». وَعَبَّرَ هُنَاكَ أَيْضًا بِالصَّدَقَةِ وَهَذَا بِالْهَبِّهِ فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، يَخُوزُ مَا أُعْطِيَ لَوْلَدِهِ
الَّذِي فِي حِجْرِهِ وَتَحْتَ وَلَايَتِهِ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا فِي الْهَبِّهِ وَالصَّدَقَةِ مَعًا.

التَّوَضُّعُ: فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: إِلَّا فِي صَدَقَةِ أَبِي عَلَى صَغِيرٍ^(١). وَتَخْصِيصُهُ
الصَّغِيرَ وَالْأَبَ لَيْسَ بظَاهِرٍ؛ لِأَنَّ السَّفِيَةَ فِي هَذَا كَالصَّغِيرِ، وَالْوَصِيُّ وَمُقَدَّمُ الْقَاضِي
مُشَارِكَانِ لِلأَبِ فِي ذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: «إِلَّا فِي عَطِيَّةِ أَبِي». لِيَشْمَلَ الْهَبَّةَ وَغَيْرَهَا لَكَانَ
أَحْسَنَ. اهـ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا أَعَادَ الْمَسْأَلَةَ مَعَ تَقْدِيمِهَا كَمَا ذَكَرْنَا؛ لِيَسْتَشْنِي مِنْهَا مَا خَرَجَ عَنْ ذَلِكَ
الْحُكْمِ وَهُوَ شَيْئَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ يَهَبَ لَوْلَدِهِ الْمَحْجُورَ مَا لَا يُعْرِفُ بِعَيْنِهِ كَالنَّقْدَيْنِ وَالْمِثْلِيَّاتِ مِنْ
الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ، فَلَا يَكْفِي أَنْ يَخُوزَ هُوَ ذَلِكَ لَوْلَدِهِ، بَلْ يُخْرِجُهُ مِنْ
يَدِهِ إِلَى أُمَيْنٍ، أَوْ يَشْتَرِي لَوْلَدِهِ بِذَلِكَ الشَّيْءِ، أَوْ بِشَمْنِهِ شَيْئًا بِاسْمِ الْوَلَدِ الْمَذْكُورِ، كَانَ
الشَّرَاءَ حَيْثُئِذٍ أَوْ بَعْدَ زَمَانٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «إِلَّا الَّذِي يَهَبُ مِنْ نَقْدِيهِ...»
الْبَيْتَيْنِ. إِلَّا أَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَسْتَشْنِ إِلَّا النَّقْدَيْنِ، فَإِنَّ الْمِثْلِيَّاتِ كُلَّهَا كَذَلِكَ لِاشْتِرَاكِ الْجَمِيعِ فِي
كَوْنِهِ لَا يُعْرِفُ بِعَيْنِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الثَّانِي: أَنَّ يَهَبَ لَوْلَدِهِ دَارَ سُكْنَاهُ، فَلَا يَخُوزُهَا لَهُ بِسُكْنَاهُ فِيهَا، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ خُرُوجِهِ
مِنْهَا وَإِخْلَائِهَا مِنْ أَثَائِهِ وَأَسْبَابِهِ، ثُمَّ يُكْرِمُهَا لِلغَيْرِ، وَيَصْرِفُ الْكِرَاءَ فِي مَنَافِعِ الْوَلَدِ

المؤهوب له. فَإِنْ سَكَنَهَا الْأَبُ الْمَذْكُورُ فَبَيَّ دَلِيلُ تَفْصِيلِ بَأْنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ.
أَمَّا حَوْرُ الْأَبِ لِمَا وَهَبَ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، فَبَيَّ الْجَوَاهِرُ: رَوَى ابْنُ
وَهْبٍ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ وَابْنَ عُمَرَ وَابْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنهم قَالُوا: لَا تَحْوِرُ صَدَقَةً وَلَا
عَطِيَّةً إِلَّا بِحَوْرٍ إِلَّا الصَّغِيرَ مِنْ وَلَدِ الْمُتَصَدِّقِ فَإِنَّ أَبَاهُ يَحْوِرُ لَهُ.

وَفِي الْعُتْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعٍ أَصْبَغَ: وَسَمِعْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ يَقُولُ: فِي الَّذِي يَتَصَدَّقُ عَلَى وَلَدِهِ
الصَّغِيرِ بِصَدَقَةٍ لَهَا غَلَّةٌ وَكِرَاءٌ وَيُكْرِي ذَلِكَ بِاسْمِهِ، إِنْ ذَلِكَ لَا يُبْطِلُ صَدَقَتَهُ إِذَا كَانَ قَدْ
كَانَ أَشْهَدَ عَلَى أَضَلِّ الصَّدَقَةِ وَأَنْكَرَ قَوْلَ مَنْ يَقُولُ: لَا تَحْوِرُ الصَّدَقَةَ إِذَا كَتَبَ الْأَبُ
الْكِرَاءَ بِاسْمِ نَفْسِهِ، وَقَالَ: مَنْ يُكْرِي لِلصَّغِيرِ وَيَشْتَرِي لَهُ وَيَبِيعُ إِلَّا أَبَوَاهُ. اهـ.

وَأَمَّا هِبَةُ الْأَبِ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَوْ الْمَحْوِرِ مَا لَا يُعْرِفُ بَعِيْنَهُ، فَقَالَ: فِي التَّوَضُّعِ
وَاخْتِلَافِ فِي هِبَةِ مَا لَا يُعْرِفُ بَعِيْنَهُ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَاللُّؤْلُؤِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمَكِيلَاتِ
وَالْمُوزُونَاتِ، فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ وَبِهِ أَخَذَ الْمَضْرِبُونَ وَغَيْرُهُمْ: أَنَّهُ لَا يَتِمُّ
الْحَوْرُ وَلَوْ خَتَمَ عَلَيْهِ بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ، إِلَّا بِأَنْ يُجْعَلَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ، وَذَهَبَ الْمَدِينِيُّونَ إِلَى
أَنَّهُ يَتِمُّ الْحَوْرُ فِيهَا بِوَضْعِهَا عَلَى يَدِهِ إِذَا أَحْضَرَهَا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ وَخَتَمَ عَلَيْهَا بِخَاتَمِهِ،
قَالُوا: وَتَصَحُّ أَيْضًا وَإِنْ لَمْ يُخْتَمَمْ الشُّهُودُ، وَلَوْ خَتَمُوا عَلَيْهَا لَكَانَ خَيْرًا وَأَحْسَنَ،
وَرَوَى أَيْضًا عَنْ مَالِكٍ وَقَرِيبٌ مِنْهُ فِي الْمَوْطَأِ: أَنَّهُ يَحْوِرُ إِذَا أَبْرَزَهُ وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ
يَدِهِ ^(١). قِيلَ: وَيَبِ الْأَوَّلِ جَرَى الْعَمَلُ، وَهُوَ مَذْهَبُ الرِّسَالَةِ لِقَوْلِهِ: وَإِنَّمَا يَحْوِرُ لَهُ مَا يُعْرِفُ
بَعِيْنَهُ. اهـ ^(٢).

وَفِي الْعُتْبِيَّةِ مِنْ سَمَاعٍ عَيْسَى: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قُلْتُ لِإِلَالِكٍ: أَرَأَيْتَ الدَّنَائِيرَ يَتَصَدَّقُ
بِهَا الرَّجُلُ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ كَيْفَ تُحَاز؟ قَالَ: يَضَعُهَا عَلَى يَدَيْ غَيْرِهِ لَا يَحْوِرُ فِيهَا غَيْرُ
ذَلِكَ وَلَمْ يَرَهَا يَمِثِلُ الْعُرُوضِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَسَأَلْنَا مَالِكًا عَنْ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ وَيُشْهَدُ أَنَّهُ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ ثُمَّ
مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ بِسَنَةٍ؟ فَقَالَ: هُوَ لِلابْنِ وَلَا يَدْخُلُ الْوَرَثَةُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ. اهـ. وَجْهُ ذَلِكَ
كَأَنَّهُ وَهَبَهُ الثَّمَنَ، ثُمَّ اشْتَرَى لَهُ بِهِ الْعَبْدَ كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي بَعْدَهَا.

وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْبٍ: أَنَّ ابْنَ دُحُونٍ سَأَلَ ابْنَ زَرْبٍ عَمَّنْ ابْتِاعَ لِابْنِ لَهُ صَغِيرٍ دَارًا

(١) البيان والتحصيل ٨٤/١٤.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١١٨.

بِمَالٍ وَهَبَهُ لَهُ ثُمَّ بَلَغَ الْإِبْنُ وَمَاتَ الْأَبُ وَلَمْ يَقْبِضْ الْإِبْنُ الدَّارَ هَلْ تَنْفُذُ لَهُ أَمْ يَبْطُلُ أَمْرُهَا؟ قَالَ: لَا تَبْطُلُ، وَقَدْ تَمَّتْ الْحَيَازَةُ لِلْهَبَةِ بِالْإِيتِاعِ لِلدَّارِ. اهـ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ وَالَّتِي قَبْلَهَا تَلِيهَا مِنْ بَابِ الْإِشْتِرَاءِ لِلْوَلَدِ بِالنِّسْبَةِ الْمَوْهُوبِ الَّذِي لَا يُعْرِفُ بَعِيْنَهُ، وَأَمَّا هَبَةُ دَارِ السُّكْنَى لِلْوَلَدِ الصَّغِيرِ، فَبَعِيْنٌ وَثَائِقُ الْبَاجِي إِذَا كَانَتْ الصَّدَقَةُ فِي دَارِ يَسْكُنُهَا الْأَبُ، فَلَا تَجُوزُ حَتَّى يُخْلِيَهَا الْأَبُ مِنْ أَهْلِهِ وَثِقْلِهِ وَتَكُونَ فَارِغَةً وَيُكْرِيهَا لِلْإِبْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى هَذَا لَمْ تَحْزُ الصَّدَقَةُ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهَا فَقَدْ قِيلَ: إِذَا بَقِيَ خَارِجًا عَنْهَا سَنَةً ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهَا أَوْ أَكْرَاهَا مِنْ نَفْسِهِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ عَلَى رِوَايَةِ عِيْسَى.

وَفِي الْمِثْلِيَّةِ: إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ عَلَى ابْنِهِ الَّذِي فِي حِجْرِهِ بِدَارِ يَسْكُنُهَا الْأَبُ، فَلَا بُدَّ مِنْ إِخْلَاقِهَا مِنْ نَفْسِهِ وَثِقْلِهِ وَأَهْلِهِ وَتُعَايُنِهَا الْبَيْتَةُ خَالِيَةً فَارِغَةً مِنْ أَثْقَالِهَا، وَيُكْرِيهَا الْأَبُ لِلْإِبْنِ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ مَضَتْ سَنَةٌ فَلَا بَأْسَ بِعَوْدَةِ الْأَبِ إِلَى سُكْنَاهَا، وَيُكْرِيهَا الْأَبُ مِنْ نَفْسِهِ، وَيُشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَقَعَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي نَصَّ عَلَيْهَا الْمِثْلِيَّةُ فِي قَوْلِهِ: وَيُكْرِيهَا الْأَبُ مِنْ نَفْسِهِ وَيُشْهَدُ عَلَى ذَلِكَ قَدِيمًا. وَاخْتَلَفَ فِيهَا الْفُقَهَاءُ بِغَرْنَاطَةَ فَمِنْ مَنَاعٍ وَمِنْ مُجِيزٍ.

وُسُئِلَ عَنْهَا الْإِمَامُ أَبُو الْقَاسِمِ الْعَبْدُوسِيُّ فِي رَجُلٍ وَهَبَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ قَدَانًا وَحَازَهُ لَهُ نَفْسُهُ كَمَا يَحِبُّ، ثُمَّ بَعْدَ أَيَّامٍ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ أَكْرَى لِنَفْسِهِ عَلَى ابْنِهِ الْقَدَانِ الْمَذْكُورِ قَبْلَهُ بِكَذَا وَكَذَا فِي الْعَامِ بِتَقْوِيمِ أَرْبَابِ الْبَصَرِ أَنَّ الْكَرَاءَ الَّذِي ذَكَرَ هُوَ كِرَاءٌ مِثْلُ الْقَدَانِ. ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ مَاتَ الْوَاهِبُ، فَهَلْ تَصِحُّ الْهَبَةُ أَمْ تَبْطُلُ؟ فَأُجَابَتْ: مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَحَكَاهُ مُطَرِّفٌ عَنْ مَالِكٍ وَقَالَهُ ابْنُ التَّاجِشُونِ وَأَصْبَحُ أَنَّ الْأَبَ لَوْ تَخَادَى عَلَى الْإِتِفَاعِ بِهِ بِغَيْرِ حَيَازَةٍ لَا تَعِينُ كِرَاءَ مَا ضَرَّ ذَلِكَ فِي الْحَيَازَةِ، فَأُجْرِي مَعَ الْحَيَازَةِ وَتَعِينِ الْكَرَاءِ، فَإِنَّ حَيَازَةَ هَذَا يَكْفِي فِيهَا الْإِشْهَادُ خَاصَّةً خِلَافَ حَيَازَةِ الْمَسْكُونِ وَالْمَلْبُوسِ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَا يُحْتَاجُ إِلَى شَيْءٍ، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ وَأَشْهَبُ: هُوَ كَحَيَازَةِ الْمَسْكُونِ وَالْمَلْبُوسِ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ إِذَا أَكْرَاهُ مِنْ نَفْسِهِ لَمْ يَبْطُلْ بِخِلَافِ الرِّهْنِ، فَعَلَى كُلِّ حَالٍ لَا تَبْطُلُ الْهَبَةُ عَلَى كُلِّ قَوْلٍ.

حَكَى هَذَا الْكَلَامَ ابْنُ رُشْدٍ فِي آخِرِ سَمَاعِ عَبْدِ الْمَلِكِ زُونَانَ مِنْ كِتَابِ الشُّفْعَةِ وَفِي غَيْرِهِ، وَكَتَبَ مُسَلِّمًا عَلَيْكُمْ أَبُو الْقَاسِمِ الْعَبْدُوسِيُّ لَطَفَ اللَّهُ بِهِ.

وَمَنْ يَصِحُّ قَبْضُهُ وَمَا قَبْضُ مُعْطَاهُ مُطْلَقًا لِتَقْرِيطِ عَرْضِ
يَبْطُلُ حَقُّهُ بِإِلْخِلَافٍ إِنْ قَاتَهُ فِي ذَلِكَ التَّلَاقِ

يَعْنِي أَنَّ الْمُؤْهُوبَ لَهُ أَوْ لِمُتَصَدِّقٍ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مِنْ يَصِحُّ قَبْضُهُ وَحَيَازَتُهُ لِمَا أُعْطِيَ،
وَلَمْ يَقْبِضْ ذَلِكَ لِتَقْرِيطِهِ فِي قَبْضِهِ وَتَرْكِهِ اخْتِيَارًا مِنْهُ، وَلَوْ شَاءَ أَنْ يَقْبِضَهُ لَقَبْضَهُ فَإِنَّهُ
يُنْظَرُ، فَإِنْ قَاتَهُ تَلَاقِي الْقَبْضِ وَاسْتَدْرَكَهُ لَمَوْتِ الْمُعْطِي أَوْ تَقْلِيلِهِ أَوْ قَوْتِ الشَّيْءِ
الْمُؤْهُوبِ بَوَاحٍ مِنَ الْوُجُوهِ الْمُفِيئَةِ لَهُ، كَأَنَّ يَهَبَ الْوَاهِبِ لِرَجُلٍ آخَرَ وَقَبْضَهُ هَذَا الثَّانِي،
فَإِنْ حَقَّ الْأَوَّلُ يَبْطُلُ بِإِلْخِلَافٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ، وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ: إِنْ قَاتَهُ فِي ذَلِكَ
التَّلَاقِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَفْتَهُ التَّلَاقِي؛ لِكُونِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ لَمْ يَحْدُثْ مَانِعٌ مِنْهُ مِنْ مَوْتٍ وَلَا تَقْلِيلٍ
وَلَا دَيْنٍ مُحِيطٍ وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَتَلَاقَى الْقَبْضُ، وَتَصِحُّ الْعَطِيَّةُ وَلَا يَضُرُّ تَرَاجِي
الْقَبْضِ عَنِ الْعَطِيَّةِ حَيْثُ لَمْ يَحْضُلْ مَانِعٌ مِنْهُ، هَذَا كُلُّهُ إِنْ كَانَ تَرْكُهُ لِقَبْضِ ذَلِكَ خِيَارًا
مِنْهُ وَتَقْرِيطًا.

أَمَّا إِنْ جَدَّ فِي طَلَبِهِ، فَلَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْهُ حَتَّى قَاتَ ذَلِكَ بِمَا ذُكِرَ، فَإِنَّ حَقَّهُ لَا يَبْطُلُ
وَمَعْنَى قَوْلِهِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الْمَقْبُوضِ بَيْنَ كَوْنِهِ أَصْلًا أَوْ عَرْضًا أَوْ عَيْنًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.
قَالَ ابْنُ شَاسٍ: إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ الْحُوزِ بَطَلَتْ الْهَبَةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّالِبُ جَادًّا
فِي الصَّلْبِ غَيْرَ تَارِكٍ لَهُ كَمَا إِذَا وَقَعَتْ الْهَبَةُ بِشَاهِدٍ أَوْ شَاهِدَيْنِ حَتَّى يُزَكِّيَا، فَمَاتَ
الْوَاهِبُ، فَقَالَ ابْنُ لُقَاسِمٍ وَمُطَرِّفٌ وَأَصْبَغُ: هُوَ حُوزٌ، وَقَدْ صَحَّتْ الْهَبَةُ.
وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَصَحَّ إِنْ قَبْضَ لِيَتَرَوَى أَوْ جَدَّ فِيهِ أَوْ فِي تَرْكِيَّةِ شَاهِدِهِ (١).
وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَاتٍ عَنِ الْمُشَاوِرِ: وَمَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ عَلَى رَجُلٍ وَعَرَفَهُ بِهَا فَسَكَتَ،
وَلَمْ يَقُلْ قَبْلَتْ وَلَا أَقْبَلَ وَتَرَكَهَا زَمَانًا، ثُمَّ قَامَ عَلَيْهِ فِيهَا كَانَ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ طَلَبَ غَلَّتْهَا
حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَتَرَكَهَا عَلَى وَجْهِ التَّرْكِ وَرَجَعَ أَهًا.
وَتَقَدَّمَ أَوَّلُ الْبَابِ قَوْلُ الْمَكْنَسِيِّ فِي الْحَبْسِ، وَلَا يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِتَأْخِيرِ الْقَبْضِ مَا لَمْ
يَمُتِ الْمُحْبَسُّ.

ابْنُ عَرَفَةَ: إِحَاطَةُ الدَّيْنِ بِمَالِهِ قَبْلَ الْعَطِيَّةِ يُبْطِلُهَا اتِّفَاقًا، وَفِي كَوْنِ إِحَاطَتِهِ بَعْدَهَا قَبْلَ
حُوزِهَا، كَذَلِكَ قَوْلَانِ.

فصل في الاعتصار

ابن عرفة: الإعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي.
فقوله: دون عوض. أخرج به شراء الهبة. وقوله: ولا بطوع المعطي. أخرج به هبة المعطي - بالفتح - للمعطي - بالكسر -
والإعتصار جاز فيما يهب أولاده فصد المحبة الأب
والأم ما حي أب تعتصم وحيث جاز الإعتصار يذكر

الإعتصار رجوع الواهب في هبته كما تقدم.
ولا يعتصر إلا الأب والأم، فلذلك خصهما الشيخ، فقال فيما يهب الأب والأم: فهم منه أن غيرهما لا يعتصر، فلا يعتصر جد ولا جدة ولا عم ولاعمة ولا الولد من أبيه، فالأب يعتصر ما وهب لولده الصغير أو الكبير، كان للولد أم أو لم تكن ما لم يمنع من ذلك مانع، كما يذكر في البيتين بعد هذين، وكذلك يعتبر المانع في اعتصار الأم على تفصيله الآتي.

وأما الأم تهب لولدها في حياة أبيه، فلها أن تعتصر ما دام الأب حيا، وإليه أشار بقوله: «والأم ما حي أب تعتصر». فإن مات الأب وقد كانت وهبت في حياته فقولان، المشهور تعتصر، فإن وهبت بعد موت أبيه وهو صغير فلا اعتصار لها؛ لأنه يتيم، وفهم من قوله: «فيما يهب». أن محل الاعتصار الهبة لا الصدقة، وهو كذلك.
ابن يونس: روي أنه لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا للولد.
قال مالك: فكل صدقة فلا اعتبار فيها للأبوين، وأما الهبة والعطية والنحلة والعمرى فلها الإعتصار في ذلك (١).

وفي نوازل سخون: هبته لابنه للصلة لا يجوز اعتصارها، وكذا هبته لصغفه وخوف الخصاصة عليه.

وقال ابن الماجشون: كل هبة لولده لوجه الله تعالى أو لطلب الأجر أو لصلة الرّحم لا تعتصر.

ابن عرفة: المذهب صحة اعتصار الأب ما وهبه لابنه صغيرا كان الابن أو كبيرا،

وَمَعْرُوفٌ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الْأُمَّ مِثْلُهُ.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: لَا يَجُوزُ الْإِعْتَصَارُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ إِلَّا لِلْوَالِدِ وَالْوَالِدَةِ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ غَيْرِهِمَا^(١).

اللَّحْمِيُّ: وَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ يَوْمَ الْعَطِيَّةِ فَلَمْ تَعْتَصِرْ حَتَّى مَاتَ الْأَبُ، كَانَ لَهَا أَنْ تَعْتَصِرَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ عَلَى وَجْهِ الصَّدَقَةِ.

وَفِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: لَا تَعْتَصِرُ وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ الْمُرَاعَى وَقْتُ الْعَطِيَّةِ، هَلْ كَانَتْ هِبَةً أَوْ صَدَقَةً.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَا وَهَبْتُ الْأُمَّ أَوْ نَحَلْتُ لَوَلَدِهَا الصَّغِيرَ وَلَا أَبٌ هُمْ فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَعْتَصِرَ؛ لِأَنَّهُ يَتِيمٌ، وَلَا يُعْتَصَرُ مِنْ يَتِيمٍ، وَيُعَدُّ ذَلِكَ كَالصَّدَقَةِ عَلَيْهِ. اهـ^(٢).

وَانْظُرْ مَا وَهَبَتْهُ لَوَلَدِهَا الْكَبِيرِ الَّذِي لَا أَبَ لَهُ هَلْ لَهَا أَنْ تَعْتَصِرَهُ أَوْ لَا، ظَاهِرٌ مَا نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ أَصُولِ الْفَتَا أَنَّهُ تَعْتَصِرُ، وَلَفْظُهُ فِي أَصُولِ الْفَتَا: وَالْأُمَّ تَعْتَصِرُ مَا وَهَبَتْ لَوَلَدِهَا، كَانَ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِذَا كَانَ الْأَبُ حَيًّا، فَإِنْ كَانَ مَيِّتًا لَمْ تَعْتَصِرْ شَيْئًا مِنْ هِبَتِهَا لِلصَّغِيرِ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ لِلْأَيْتَامِ إِنَّمَا هِيَ عَلَى مَعْنَى الصَّدَقَةِ وَالصَّدَقَةُ لَا تُعْتَصَرُ. اهـ.

فَظَاهِرُ قَوْلِهِ: فَإِنْ كَانَ مَيِّتًا لَمْ تَعْتَصِرْ شَيْئًا مِنْ هِبَتِهَا لِلصَّغِيرِ... إلخ. أَنَّهَا تَعْتَصِرُ هِبَتَهَا لِلْكَبِيرِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ صَرَّحَ الْخَطَّابُ بِذَلِكَ فَقَالَ فِي قَوْلِ الْمُخْتَصِرِ: كَأُمِّ فَقَطْ وَهَبَتْ ذَا أَبٍ^(٣). هَذَا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ صَغِيرًا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ كَبِيرًا فَتَعْتَصِرُ كَانَ لَهُ أَبٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ. اهـ^(٤).

وَأَمَّا قَوْلُ النَّاطِمِ: وَحَيْثُ جَازَ الْإِعْتَصَارُ يُذَكَّرُ، فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ يَنْبَغِي لِلْمُؤْتَوِّ أَنْ يَذْكُرَ فِي وَثِيقَةِ الْهِبَةِ وَنَحْوِهَا مِمَّا يُعْتَصَرُ أَنَّ الْوَاهِبَ سَلَّطَ عَلَيْهَا حُكْمَ الْإِعْتَصَارِ؛ لِئَلَّا يُنَارَعَ الْوَاهِبُ إِذَا اعْتَصَرَ؛ لِأَنَّ شَأْنَ الْمُؤْتَقِينَ حَسْمُ مَوَادِّ الْخِلَافِ، وَازِيكَابُ الْوَجْهِ الَّذِي لَا نِزَاعَ فِيهِ؛ فَلِذَلِكَ يَكْتُبُونَ إِذَنْ الْمَضْمُونِ لِلضَّامِنِ فِي الضَّمَانِ مَعَ أَنَّ الْمَشْهُورَ عَدَمُ اعْتِبَارِ إِذْنِهِ، وَمَعَ إِذْنِهِ لَا خِلَافَ فِي اللَّزُومِ، وَكَذَلِكَ يَكْتُبُونَ فِي وَثَائِقِ بَيْعِ الْأَصُولِ وَنَزَلَ الْمُبْتَاعُ

(١) التاج والإكليل ٦٤/٦، ومنح الجليل ٢٠٦/٨.

(٢) المدونة ٤٠٩/٤.

(٣) مختصر خليل ص ٢١٥.

(٤) مواهب الجليل ٢٦/٨.

فِيمَا ابْتِاعَ، وَأَبْرَأَ الْبَائِعَ مِنْ ذَلِكَ الْإِنْزَالِ؛ لِأَنَّهُ يَنْزُولُهُ فِيمَا ابْتِاعَ يَنْسَقُطُ الصَّانُ عَنْ الْبَائِعِ اتِّفَاقًا وَقَبْلَ تَزْوِيلِهِ لَا يَنْسَقُطُ عَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ: الْبَيْعُ الْعَقْدُ مَعَ الْقَبْضِ لَا الْعَقْدُ فَقَطْ، فَلَا يَنْتَقِلُ صَاحِبُ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى قَوْلِهِ إِلَّا بِالْقَبْضِ فَعَمِلُوا عَلَى الْإِنْزَالِ لِلخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ، وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ الْإِمَامُ أَبُو مُحَمَّدٍ سَيِّدِي عَبْدُ الْوَاحِدِ الْوَنُشَرِيسِيُّ فِي نَظْمٍ يُضَاحِ الْمَسَالِكِ: لِوَالِدِهِ سَيِّدِي أَحْمَدَ مَا نَصَّهُ: وَلِلخُرُوجِ مِنْ خِلَافِ أَشْهَبَا أَوْرَدَهُ الْمُتَرَقُّونَ الْكُتُبَا وَنَظَائِرُ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُؤْتَقِينَ كَثِيرَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَضُمِّنَ الْوِفَاقُ فِي الْحَضُورِ إِنْ كَانَ الْإِعْتِصَارُ مِنْ كَبِيرٍ
وَكُلُّ مَا يَجْرِي بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ فَالْإِعْتِصَارُ أَبَدًا لَنْ يُلْحَقَهُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اعْتَصَرَ مَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ الْكَبِيرِ، فَإِنَّهُ يَنْصُرُ فِي وَثِيقَةِ الْإِعْتِصَارِ عَلَى حُضُورِ الْإِبْنِ الْمَذْكُورِ وَمُوَافَقَتِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْطَعُ لِلنِّزَاعِ، إِذْ يَدَّعِي الصَّدَقَةَ أَوْ غَيْرَهَا يَمَّا يَمْنَعُ الْإِعْتِصَارَ، فَحُضُورُهُ يَرْفَعُ ذَلِكَ، وَهَذَا مِنْ مَعْنَى مَا قَبْلَهُ يَلِيهِ مِنْ ذِكْرِ الْإِعْتِصَارِ وَمُوَافَقَةِ الْمُضْمُونِ عَنْهُ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: فِي آخِرِ وَثِيقَةِ الْإِعْتِصَارِ: مَا نَصَّهُ: وَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ كَبِيرًا قُلْتُ: وَيَمَحْضِرُ الْإِبْنَ وَمُوَافَقَتِهِ عَلَى ذَلِكَ. اهـ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَكُلُّ مَا يَجْرِي بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ...» الْبَيِّنَاتُ. فَأَشَارَ بِهِ لِقَوْلِ الْإِمَامِ مَالِكٍ: وَكُلُّ صَدَقَةٍ فَلَا اعْتِصَارَ فِيهَا لِلأَبَوَيْنِ، وَأَمَّا الْهَبَةُ وَالْعَطِيَّةُ وَالْعُمْرَى فَلَهُمَا الْإِعْتِصَارُ فِي ذَلِكَ مِنَ الْمَوَاقِ^(١).

وَلَا اعْتِصَارَ مَعَ مَوْتِ أَوْ مَرَضٍ لَهُ أَوْ النِّكَاحِ أَوْ ذَيْنِ عَرَضٍ
وَفَقْرُ مُوْهُوبٍ لَهُ مَا كَانَا لِمَنْعِ الْإِعْتِصَارِ قَدْ أَبَانَا

ذَكَرَ فِي الْبَيِّنَتَيْنِ مَوَانِعَ الْإِعْتِصَارِ يَمْنَعُ مِنْهُ مَوْتُ الْمُوْهُوبِ لَهُ أَوْ مَرَضُهُ الْمُسْتَمِرُّ لِلْمَوْتِ وَنِكَاحُهُ وَأَخْذُهُ لِلذَّيْنِ إِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْمَذْكُورُ وَمَا بَعْدَهُ حَادِثًا عَارِضًا بَعْدَ الْهَبَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «عَرَضٌ». أَمَّا إِنْ كَانَ الْمُوْهُوبُ لَهُ وَفَقْتُهَا مَرِيضًا أَوْ مُتَزَوِّجًا أَوْ مَدِينًا، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ الْإِعْتِصَارَ، وَكَذَلِكَ يَمْنَعُ مِنْهُ فَقْرُ الْوَلَدِ الْمُوْهُوبِ لَهُ مَا كَانَ

كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا؛ لِأَنَّ فَقْرَهُ قَرِيبَةٌ إِرَادَةُ الصَّدَقَةِ.

قَالَ فِي أَصُولِ الْفُتَيَّا: قَالَ مُحَمَّدٌ: مِنْ أَصْلِ قَوْلِهِمْ: أَنَّ كُلَّ وَاهِبٍ هِبَةً، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَغْتَصِرَهَا، وَلَا يَرْجِعَ فِيهَا حَاشَا الْأَبِ وَالْأُمِّ فِيمَا وَهَبَا لِأَوْلَادِهِمْ، فَإِنَّ الْإِعْتَصَارَ لِهَبَا فِي ذَلِكَ جَائِزٌ، عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ مِنَ التَّفْسِيرِ.

مَّا الْوَالِدُ فَيَجُوزُ لَهُ اِغْتِصَارُ مَا وَهَبَ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ أَوْ الْكَبِيرِ، كَانَ لِلْوَلَدِ أُمٌّ أَوْ لَمْ تَكُنْ، وَذَلِكَ مَا لَمْ يَسْتَحْدِثِ الْوَلَدُ دَيْنًا أَوْ يَنْكُحْ أَوْ يَطْلَأَ، إِنْ كَانَتْ الْهِبَةُ جَارِيَةً أَوْ يَبِيعُ الْهِبَةَ أَوْ يَمْرُضُ، فَإِنْ كَانَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَجْزِ لِلْأَبِ الْإِعْتَصَارُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُنْهٌ قُوَتْ لِلْهِبَةِ، وَإِنَّمَا يَغْتَصِرُ مَا لَمْ يَفُتْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَهَبَ لَهُ، وَقَدْ اسْتَدَانَ أَوْ نَكَحَ أَوْ مَرَضَ، فَيَجُوزُ لَهُ الْإِعْتَصَارُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَمْ يُدَايِنْ وَلَمْ يَنْكُحْ عَلَى تِلْكَ الْهِبَةِ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَمَنْ وَهَبَ لِأَوْلَادِهِ صِغَارٍ هِبَةً وَقَدْ مَاتَتْ أُمُّهُمْ فَبَلَّغُوا وَلَمْ يُحْدِثُوا دَيْنًا وَلَا نَكَحُوا، فَأَرَادَ الْأَبُ أَنْ يَغْتَصِرَ هِبَتَهُ، قَالَ: ذَلِكَ لَهُ عِنْدَ مَالِكٍ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ وَهَبَ لَهُمْ وَهُمْ كِبَارٌ فَلَهُ أَنْ يَغْتَصِرَ هِبَتَهُ مَا لَمْ يَسْتَحْدِثُوا دَيْنًا أَوْ يَنْكُحُوا، وَالْعَطِيَّةُ وَالنَّحْلُ فِي الْإِعْتَصَارِ بِمَنْزِلَةِ الْهِبَةِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِذَا كَانَتْ هِبَةُ الْأَبَوَيْنِ عَلَى فَقِيرٍ بَيْنَهُمَا فَلَيْسَ يَغْتَصِرُ إِنَّمَا؛ لِأَنَّ مَنْ وَهَبَ عَلَى فَقِيرٍ قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ أَرَادَ صَلَاتَهُ وَالْأَجْرَ. انْتَهَى.

(فَرَعَ) وَكَمَا يَمْنَعُ الْإِعْتَصَارَ مَرَضُ الْوَلَدِ الْمُوْهُوبِ لَهُ، كَذَلِكَ يَمْنَعُهُ مَرَضُ الْوَاهِبِ خِلَافًا لِأَشْهَبَ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَوْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا فَكَذَلِكَ، وَرَوَى أَشْهَبُ إِنْ مَرَضَ الْأَبُ فَلَهُ، وَقَالَ أَيْضًا: فَلَيْسَ لَهُ^(١).

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: أَحَدُهُمَا: أَيُّ الْوَاهِبِ أَوْ الْمُوْهُوبِ لَهُ قَوْلُهُ: فَكَذَلِكَ، أَيُّ يَفُوتُ الْإِعْتَصَارَ، وَعِنْدَ مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ قَالَ: فِي الْبَيَانِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ مَرَضَ الْوَاهِبُ فَأَغْتَصَارُهُ لِغَيْرِهِ وَهُوَ الْوَارِثُ، وَإِنْ مَرَضَ الْمُوْهُوبُ لَهُ فَقَدْ تَعَلَّقَ حَقُّ الْوَرَثَةِ بِهِ، وَرَوَى أَشْهَبُ إِنْ مَرَضَ الْأَبُ فَلَهُ الْإِعْتَصَارُ دُونَ الْعَكْسِ. انْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ، وَإِنَّمَا شَرَحْنَا قَوْلَ النَّازِمِ أَوْ مَرَضَ بِمَرَضِ الْمُوْهُوبِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مَرَضُ الْوَاهِبِ مَانِعًا مِنَ الْإِعْتَصَارِ أَيْضًا لِقِرَانِهِ بِالنِّكَاحِ وَالِدَيْنِ، وَلَا يَمْنَعَانِ إِلَّا مِنَ الْمُوْهُوبِ لَهُ، وَاللَّهُ

أَعْلَمُ.

(فَرَعَ) رَوَى عَيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ نَحَلَ ابْنَتَهُ نَحْلَةً فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ فَقَدْ انْقَطَعَ الْاِعْتِصَارُ بِالنِّكَاحِ فَلَا يَعُودُ، بَنَى بِهَا أُمَّ لَا، وَكَذَلِكَ مَنْ نَكَحَ مِنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ أَوْ دَايِنَ ثُمَّ زَالَ الدَّيْنُ أَوْ زَالَتِ الْعِصْمَةُ، فَلَا اِعْتِصَارَ لَهَا نَقْلُهُ الْمَوَاقِ (١).

ثُمَّ قَالَ أَصْبَحُ: إِذَا امْتَنَعَ الْاِعْتِصَارُ بِمَرَضٍ أَحَدِهِمَا أَوْ بِنِكَاحِ الرُّوْلِدِ أَوْ بِدَيْنٍ، ثُمَّ زَالَ الْمَرَضُ وَالِدَيْنِ وَالنِّكَاحُ فَلَا اِعْتِصَارَ، وَإِذَا زَالَتِ الْعِصْمَةُ يَوْمًا فَلَا تَعُودُ. وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ، وَقَالَ الْمُغِيرَةُ وَابْنُ دِينَارٍ: إِذَا صَحَّ الْمُعْطَى وَالْمُعْطَى رَجَعَتِ الْعِصْمَةُ، كَمَا تَنْطَلِقُ يَدُهُ فِي مَالِهِ فِيمَا كَانَ مَمْنُوعًا. اهـ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْخِلَافَ جَارٍ عَلَى قَاعِدَةِ الْعِلَّةِ إِذَا زَالَتْ هَلْ يَزُولُ الْحُكْمُ بِزَوَالِهَا أَمْ لَا؟

مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ بِهِ كَمَا يَجِبُ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ بِهِ كَمَا يَجِبُ
لَكِنَّهُ يُعَدُّ مِنْهَا صَبْرًا ذَلِكَ لِمَوْهُوبٍ لَهُ مُعْتَصَرًا
وَقِيلَ بَلْ يَصِحُّ إِنْ مَالَ شَهْرٌ لَهُ وَإِلَّا فَلِحُوزٍ يَفْتَقِرُ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَهَبَ هَبَةً لِابْنِهِ أَوْ ابْنَتِهِ، ثُمَّ إِنَّهُ بَاعَ الْهَبَةَ بِاسْمِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يُشْهَدْ بِأَنَّ ذَلِكَ اِعْتِصَارٌ، فَإِنَّ بَيْعَهُ لَا يُعَدُّ اِعْتِصَارًا، بَلْ يُحْمَلُ أَنَّهُ رَأَى الْبَيْعَ أَوَّلَى لِعِبْطَةِ فِي الثَّمَنِ، أَوْ بِخَوْفٍ فَسَادٍ يَلْحَقُ تِلْكَ الْهَبَةَ وَتَحُو ذَلِكَ، وَيَكُونُ ثَمَنُ الْهَبَةِ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الْآبِ لَا يَبْرَأُ مِنْهُ إِلَّا بِمُوجِبٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا اِعْتِصَارٌ...» الْبَيْتِ. وَفَهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: «مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ بِهِ». أَيْ بِالْاِعْتِصَارِ أَنَّهُ إِذَا أَشْهَدَ عِنْدَ الْبَيْعِ أَوْ قَبْلَهُ أَنَّهُ اِعْتَصَرَ ذَلِكَ، فَذَلِكَ اِعْتِصَارٌ وَلَا إِشْكَالَ، فَقَوْلُهُ: «وَمَا اِعْتِصَارٌ». مَا نَافِيَهُ، وَاعْتِصَارٌ: مُبْتَدَأٌ سَوَّغَهُ تَقْدُّمُ النَّفْيِ، وَبَيْعٌ: خَبَرُهُ (٢)، وَجُمْلَةٌ «قَدْ وَهَبَ» بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ صِفَةً لِشَيْءٍ وَصَمِيرٌ بِهِ لِلْاِعْتِصَارِ.

قَالَ ابْنُ عَاتٍ فِي طُرُقِهِ عَنْ بَعْضِ فُقَهَاءِ الشُّوَرَى: مَنْ وَهَبَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَ هَبَةً وَسَلَطَ

(١) التاج والإكليل ٦/٦٤.

(٢) الأولى هنا أن «اعتصار» خبر وأن المبتدأ هو «بيع شيء».

عَلَيْهَا شَرْطُ الْإِعْتِصَارِ ثُمَّ بَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ بِاسْمِ نَفْسِهِ وَمَاتَ، فَإِنَّ الثَّمَنَ لِلابْنِ فِي مَالِ
الْأَبِ، وَلَيْسَ يَبْعُهُ بِاسْمِ نَفْسِهِ عُصْرَةً مِنْهُ إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ عِنْدَ الْبَيْعِ أَوْ قَبْلَهُ أَنْ يَبْعَهُ ذَلِكَ
اعْتِصَارًا مِنْهُ لِلْهَبَةِ وَإِلَّا فَلَا، وَلَا يَجُوزُ اعْتِصَارُهَا بَعْدَ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِهَا.
قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ هَذَا الْقَوْلَ هَكَذَا نُقِلَ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَفِيهِ: إِذَا كَانَ الْبَيْعُ عَلَى كَبِيرٍ
إِسْكَالٍ مَا مِنْ كَوْنِهِ لَا يُعَدُّ عُصْرَةً فَتَأَمَّلْهُ. اهـ.

يَعْنِي أَنْ كَوْنَ الْبَيْعِ عَلَى الصَّغِيرِ لَا يُعَدُّ عُصْرَةً ظَاهِرًا؛ لِكَوْنِ الْأَبِ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ
لَهُ فِي مُوْرِهِ بِخِلَافِ الْكَبِيرِ، فَإِنَّهُ هُوَ الَّذِي يَتَوَلَّى أُمُورَ نَفْسِهِ، فَالْبَيْعُ عَلَيْهِ اعْتِصَارًا، وَاسْمُهُ
أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ: «لَكِنَّهُ يُعَدُّ مَهْمَا صَيَّرَ...» الْبَيْتَيْنِ. لَمَّا ذَكَرَ أَنْ تَصَرَّفَ الْوَاهِبُ فِي الْهَبَةِ بِالْبَيْعِ لَا
يُعَدُّ اعْتِصَارًا اسْتَدْرَكَ هَذِهِ الصُّورَةَ، فَإِنَّ تَصَرَّفَ الْوَاهِبِ فِيهَا اعْتِصَارًا، وَهِيَ إِذَا وَهَبَ
هَبَةً لِابْنِهِ أَوْ بَنِيهِ، ثُمَّ إِنَّهُ صَيَّرَ تِلْكَ الْهَبَةَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ فِي دَيْنٍ لِلابْنِ أَوْ ابْنَتِهِ عَلَى أَبِيهِ
لَوَاهِبِ الْمَذْكُورِ، فَتَصِيرُ تِلْكَ الْهَبَةُ مِلْكًا لِلْوَلَدِ عَوَضًا عَنِ الدَّيْنِ الَّذِي كَانَ لَهُ عَلَى أَبِيهِ،
وَلَا إِسْكَالَ فِي كَوْنِ ذَلِكَ اعْتِصَارًا؛ لِأَنَّ كَوْنَ الْأَبِ قَضَى بِهَا دَيْنًا عَلَيْهِ لَا يَزِمُ لِكَوْنِهِ رَدُّهَا
لِلْمَلِكِ، وَحِينَئِذٍ دَفَعَهَا فِي دَيْنِهِ، ثُمَّ إِنْ بَعْضُ الْمُفْقَهَاءِ أَطْلَقَ فِي ذَلِكَ؛ أَيْ سَوَاءً كَانَ الدَّيْنُ
الَّذِي عَلَى الْأَبِ ثَابِتًا بَيِّنَةً أَوْ قَرِينَةً حَالٍ تَدُلُّ عَلَى ثُبُوتِهِ كَمَا بَأْتِي، وَلَا إِسْكَالَ أَوْ غَيْرَ
ثَابِتٍ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَأَنَّ الْهَبَةَ يَمْلِكُهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ فِي الْوَجْهَيْنِ عَوَضًا عَنِ الدَّيْنِ فَلَا
تَقْتَرِفُ لِحَاظَةِ لِكَوْنِهَا مُعَاوَضَةً، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «لَكِنَّهُ يُعَدُّ...» الْبَيْتِ.

وَيَبْعُضُ الْمُفْقَهَاءِ فَصَّلَ فِي ذَلِكَ فَقَالَ: إِنْ كَانَ الدَّيْنُ الَّذِي صَيَّرَ فِيهِ الْهَبَةَ ثَابِتًا بَيِّنَةً أَوْ
قَرِينَةً صَدِيقَ فَالْحُكْمُ مَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ثَابِتٍ، فَعَهْدُ التَّضْيِيرِ هَبَةٌ أُخْرَى مُسْتَأْنَفَةٌ
فَتَقْتَرِفُ لِنَحْوِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَقِيلَ: «بَلْ تَصِحُّ إِنْ مَالَ شَهْرٌ...» الْبَيْتِ. فَقَوْلُهُ:
«لَكِنَّهُ» أَيْ الْأَبِ، وَ«ذَلِكَ» أَيْ الشَّيْءُ الْمَوْهُوبُ يَتَعَلَّقُ بِـ «صَيَّرَ» وَ«مُعْتَصِرًا»: مَفْعُولُ ثَانٍ
لِيُعَدَّ، وَفَاعِلُ يَصِحُّ لِلتَّضْيِيرِ، وَصَمِيرٌ لَهُ لِلْوَلَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ.

وَأَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ لِقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِّ فِي مَسْأَلَةِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ وَهَبَ لِابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ
دَارًا أَوْ اخْتَارَهَا، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَشْهَدَ أَنَّهُ صَيَّرَهَا لَهَا فِي مِائَةِ مِثْقَالٍ تَأَلَّفَتْ عَنْدَهُ مِنْ غَزَلٍ
غَزَلْتَهُ وَمِنْ غَيْرِ ذَلِكَ؟ فَاجَابَ: التَّضْيِيرُ اعْتِصَارًا لِلْهَبَةِ، وَتَكُونُ الدَّارُ لِلْمَوْهُوبِ لَهَا
بِالتَّضْيِيرِ، أَيْ فِي الدَّيْنِ لَا بِالْهَبَةِ الْأُولَى، وَقَالَ غَيْرُهُ: إِنْ التَّضْيِيرُ لِلْهَبَةِ اعْتِصَارًا أَوْ يُنْظَرُ،

فَإِنْ كَانَ مَا اعْتَرَفَ بِهِ مِنَ الذَّهَبِ نِسْبَةً صَحِيحَةً، مِثْلَ أَنْ يُعْرَفَ أَنَّ الْإِبْنَةَ كَانَتْ تَغْرِزُ
الْغَزَلَ الْكَثِيرَ كَقَدْرِ الذَّهَبِ وَمَا أَشْبَهَهُ يَمَّا يَجْتَمِعُ فِيهِ مِثْلُ ذَلِكَ، أَوْ أَنَّهَا وَرِثَتْ مِنْ أُمِّهَا
مَالًا، فَيَكُونُ ذَلِكَ هَذَا، وَإِلَّا فَيَكُونُ هَذَا التَّصْيِيرُ كَهَبَةِ أُخْرَى إِنْ ثَبَّتَتْ فِيهَا الْحَيَازَةُ
صَحَّتْ وَإِلَّا سَقَطَتْ. اهـ. وَتَقْدَمُ الْخِلَافُ فِي افْتِقَارِ التَّصْيِيرِ لِلْحَوِزِ وَعَدَمِ افْتِقَارِهِ لَهُ.

فصل في العمرى وما يلحق بها

هَبَةُ غَلَّةِ الْأُصُولِ الْعُمَرَى بِحَوَزِ الْأَصْلِ حَوَزُهَا اسْتَقَرَّ
طُولُ حَيَاةٍ مُعَمَّرٍ أَوْ مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ كَالْعَامِ أَوْ مَا بَعْدَهُ

ابْنُ عَرَفَةَ: الْعُمَرَى: تَمْلِكُ مَنَفَعَةَ حَيَاةِ الْمُعْطَى بِغَيْرِ عَوَضٍ إِنْشَاءً.
قَالَ الرَّصَّاعُ: قَوْلُهُ: تَمْلِكُ مَنَفَعَةً. أَخْرَجَ بِهِ عَطَاءُ الدَّائِي، وَأَخْرَجَ بِحَيَاةِ الْمُعْطَى
الْحُبْسَ وَالْعَارِيَّةَ وَالْمُعْطَى -بِفَتْحِ الطَّاءِ-، وَظَاهِرُهُ أَنَّ تَمْلِكُ الْمَنَفَعَةِ مُدَّةَ حَيَاةِ الْمُعْطَى
بِكُسْرِهَا لَيْسَ بِعُمَرَى، وَانْظُرْ تَفْسِيْمَ الْعُمَرَى فِي كَلَامِ اللَّخْمِيِّ وَغَيْرِهِ.
وَقَوْلُهُ: «بِغَيْرِ عَوَضٍ». أَخْرَجَ بِهِ إِذَا كَانَ بِعَوَضٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ. وَقَوْلُهُ:
إِنْشَاءً. أَخْرَجَ بِهِ الْحُكْمَ بِاسْتِحْقَاقِ الْعُمَرَى، كَمَا تَقَدَّمَ نَظِيرُهُ، ثُمَّ قَالَ مَا حَاصِلُهُ إِنَّ
الْعُمَرَى الْمُعَقَّبَةَ إِنْ قُلْنَا تَرْجِعُ مِلْكًا فَهِيَ عُمَرَى وَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ قُلْنَا: تَرْجِعُ حَبْسًا،
فَهِيَ عُمَرَى أَيْضًا حُكْمُهَا أَيْضًا حُكْمُ الْحُبْسِ؛ لِأَنَّهَا حَبْسٌ حَقِيقَةٌ، فَهِيَ دَخِلَتْ فِي الْحَدِّ
عَنِ كُلِّ حَالٍ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ: تَمْلِكُ مَنَفَعَةً. أَنَّهَا تَكُونُ فِي كُلِّ مَا لَهُ مَنَفَعَةٌ، فَتَكُونُ فِي
الْثِيَابِ وَالْخَلْيِ^(١).

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: فَإِنْ أَعْرَى حُلِيًّا وَثِيَابًا، قَالَ: أَمَّا الْخَلْيُ فَهُوَ كَالدَّوَرِ وَأَمَّا الثِّيَابُ فَلَمْ
أَسْمَعْ فِيهَا مِنْ مَالِكٍ شَيْئًا. اهـ. وَأَخْرَجَهُ بِالْمَعْنَى مَعَ اخْتِصَارِ^(٢).
قَوْلُهُ: «هَبَةُ غَلَّةِ الْأُصُولِ...» إلخ. يَعْنِي أَنَّ الْعُمَرَى هَبَةُ غَلَّةِ الْأُصُولِ طُولُ
حَيَاةِ الْمُعَمَّرِ أَوْ مُدَّةَ مَعْلُومَةٍ كَالْعَامِ أَوْ مَا بَعْدَهُ، وَهِيَ مِنْ جُمْلَةِ أَنْوَاعِ لِعَطِيَّةٍ، فَتَقْتَرِفُ إِلَى
الْحَوَزِ. وَعَلَيْهِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: بِحَوَزِ الْأَصْلِ حَوَزُهَا اسْتَقَرَّ وَحَوَزُهَا هُوَ بِحَوَزِ أَصْلِهَا، وَلَا
تَحْدُورُ فِي كَوْنِهَا لِأَجْلِ تَجَهُّولِ وَهُوَ حَيَاةُ الْمُعَمَّرِ؛ لِأَنَّهَا تَبْرُعُ، فَلَا يَدْخُلُهَا الْغَرَرُ الْمُحْظَرُ
فِي الْبُيُوعِ فِي جَهْلِ الْأَجْلِ، لِأَنَّهُمْ قَالُوا: أَرْسِلْ مِنْ يَدِكَ بِالْغَرَرِ وَلَا تَأْخُذْ بِهِ.
فَإِنْ فِي الْمُقَرَّبِ قُلْتُ لَهُ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ: قَدْ أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّرَ حَيَاتِكَ
أَوْ هَذَا الْعَبْدَ أَوْ هَذِهِ الدَّابَّةَ أَوْ هَذَا الثَّوْبَ أَوْ هَذَا الْخَلْيَ. أَيْحَوُزُ هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ، وَيَرْجِعُ
بَعْدَ مَوْتِ مَنْ جُعِلَ ذَلِكَ لَهُ إِلَى الَّذِي أَعْمَرَهَا أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ.

(١) شرح حدود ابن عرفة ٣٥١/١.

(٢) المدونة ٣٩٢/٤.

وَفِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: وَأَمَّا هِبَةُ الْمَنَافِعِ كَالْعُمْرِ وَالْإِخْدَامِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ أَنَّهَا كَهِبَةِ الْأَعْيَانِ إِلَّا فِي تَمْلِكِ الرَّقَابِ.

قَالَ: أَعْمَرُهُ دَارًا أَوْ جَنَّةً مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ حَيَاةَ الْمَوْهُوبِ لَهُ رَجَعَتْ بَعْدَ انْصِرَامِ الْمُدَّةِ مِلْكًا لِرَبِّهَا أَوْ لَوَرَثَتِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْمَرَ عَقِبَهُ.

وَفِي الْمُتَطَيَّةِ: وَلَا يَجُوزُ الْعُمَرُ إِلَّا بِحَيَازَةٍ وَقَبْضٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لِمَنْ يَجُوزُ لِلْمُعَمَّرِ الْقَبْضُ لَهُ كَالابْنِ الصَّغِيرِ أَوْ السَّفِيهِ، فَقَوْلُهُ: «هِبَةُ». حَبْرٌ مُقَدَّمٌ، وَ«الْعُمَرُ» مُبْتَدَأٌ وَ«طَوَّلٌ» ظَرْفٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ، وَ«مُدَّةٌ» بِالنَّصْبِ عَطْفٌ عَلَى طَوَّلٍ، أَيْ الْعُمَرُ هِبَةٌ غَلَّةُ الْأَصُولِ حَيَاةً مُعَمَّرٍ أَوْ مُدَّةً مَعْلُومَةً كَالْعَامِ أَوْ مَا هُوَ أَكْثَرُ مِنَ الْعَامِ، وَهُوَ الْمُرَادُ أَوْ مَا بَعْدَهُ، وَ«حَوْرُهَا» مُبْتَدَأٌ حَبْرُهُ جُمْنَةٌ «اسْتَقْرَأَ» وَ«يَحْوِزُ» يَتَعَلَّقُ بِ«اسْتَقْرَأَ»، وَخَصَّصَ الْأَصُولَ، وَإِنْ كَانَتْ تَصِحُّ فِي غَيْرِهَا كَمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الْعُمَرُ فِيهَا أَكْثَرُ.

وَيَبْعُهَا مُسَوِّغٌ لِلْمُعَمَّرِ مِنْ مُعَمَّرٍ وَوَارِثٍ لِلْمُعَمَّرِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجُوزُ وَيَسَوِّغُ لِلْمُعَمَّرِ بِالْفَتْحِ بَيْعُ الْعُمَرِ لِلْمُعَمَّرِ بِالْكَسْرِ أَوْ لَوَرَثَتِهِ، وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ يَجُوزُ لِلْمُعَمَّرِ بِالْكَسْرِ وَلَوَرَثَتِهِ شِرَاءُ عُمَرَتِهِ مِنَ الْمُعَمَّرِ - بِالْفَتْحِ - الْمَعْنَى وَاحِدٌ، فَالْمُعَمَّرُ بِالْفَتْحِ بَائِعٌ وَبِالْكَسْرِ مُشْتَرٍ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ.

قَالَ فِي الْمُقْصِدِ الْحَمُودِ: وَيَجُوزُ لِلْمُعَمَّرِ شِرَاءُ عُمَرَاهُ قِيَّاسًا عَلَى الْعَرِيَّةِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ، وَلِلْمُعَمَّرِ كِرَاؤُهَا سَنَةً أَوْ سَتَيْنِ لَا غَيْرَ، وَقِيلَ: لِأَرْبَعَةِ أَعْوَامٍ كَالْأَخْبَاسِ، وَلَوْ كَانَتْ لِمُدَّةٍ مَحْصُورَةٍ لَجَازَ كِرَاؤُهَا إِلَيْهَا، وَيَجُوزُ يَوَرَثَةُ الْمُعَمَّرِ شِرَاؤُهَا مِنَ الْمُعَمَّرِ كَمَا كَانَ ذَلِكَ لِأَبِيهِمْ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ مُعَقَّبَةً، وَفِيهِ أَيْضًا: يَجُوزُ ابْتِيعُ الْمُعَمَّرِ لِلْعُمَرِ بِالنَّقْدِ وَالتَّسْبِطِ بِالْعَيْنِ وَالْعَرْضِ وَالطَّعَامِ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بِالتَّسْبِطِ، وَلَا تَأْثِيرَ لِلْجَهْلِ بِقَدْرِ الْمَبِيعِ: إِذْ لَيْسَ يَبِيعُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ مَعْرُوفٌ ظَاهِرُهُ الْمَكَايَسَةُ مُسْتَتْنَى مِنْ كَرَاهَةِ ابْتِيعِ الصَّدَقَةِ. اهـ.

فَضْمِيرُ «بَيْعُهَا» لِلْعُمَرِ «وَمُسَوِّغٌ» بِفَتْحِ الْوَاوِ اسْمٌ مَفْعُولٌ، أَيْ سَوَّغَهُ الشَّارِعُ وَجَوَّزَهُ، «وَالْمُعَمَّرُ» بِالْفَتْحِ يَتَعَلَّقُ بِ«مُسَوِّغٌ»، أَيْ يَسَوِّغُ لِلْمُعَمَّرِ بَيْعُ الْعُمَرِ. وَالْمُشْتَرِي هُنَا هُوَ الْمُعَمَّرُ بِالْكَسْرِ أَوْ وَارِثُهُ.

وَعَلَّةٌ لِلْحَيَوَانِ إِنْ هَبَ فَمِنْحَةٌ تُدْعَى وَلَيْسَتْ مُجْتَنَبٌ

وَحِدْمَةُ الْعَبْدِ هِيَ الْإِخْدَامُ وَالْحُوزُ فِيهِمَا لَهُ الزَّامُ
حَيَاةُ مُخْدَمٍ أَوْ الْمُنْزُوحِ أَوْ أَمْدًا عُنَيْنَ بِالتَّضَرُّعِ

قَالَ الْإِمَامُ الْخَطَّابُ فِي تَأْلِيْفِهِ الْمُسَمَّى بِتَحْرِيرِ الْكَلَامِ فِي مَسَائِلِ الْإِتِّزَامِ: مَا نَصَّهُ:
الْبَابُ الْأَوَّلُ: وَفِي الْإِتِّزَامِ الَّذِي لَيْسَ بِمُعْلَقٍ، وَهُوَ الزَّامُ الشَّخْصَ نَفْسَهُ شَيْئًا مِنْ
الْمَعْرُوفِ مِنْ غَيْرِ تَعْلِيلٍ عَلَى شَيْءٍ، فَدَخَلَ فِي ذَلِكَ الصَّدَقَةُ وَالْهَبَةُ وَالْحَبْسُ وَالْعَارِيَّةُ
وَالْعُمْرَى وَالْعَرِيَّةُ وَالْمِنْحَةُ وَالْإِرْقَاقُ وَالْإِخْدَامُ وَالْإِسْكَانُ وَالنَّذْرُ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُعْلَقٍ
وَالضَّمَانُ وَالْإِتِّزَامُ بِالْمَعْنَى الْأَخْصَصِ أَعْنِي بِلَفْظِ الْإِتِّزَامِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْخَفَائِقِ وَإِنَّمَا
هُوَ بِمُورِ اعْتِبَارِيَّةٍ اعْتَبَرَهَا الْفُقَهَاءُ فِي كُلِّ بَابٍ، فَخَصُّوا الصَّدَقَةَ وَالْهَبَةَ بِتَمْلِيكِ الرَّقَابِ،
وَجَعَلُوا الْأَوَّلَى فِيهَا كَانَ لِمَصْدِقِ الثَّوَابِ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى خَاصَّةً، وَالثَّانِيَةَ فِيهَا كَانَ لِقَصْدِ
ثَوَابٍ مِنَ الْمُعْطَى أَوْ لَوَجْهِ الْمُعْطَى لِمَصْدَقَةٍ أَوْ قَرَابَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَخَصَّ الْحَبْسَ وَمَا
بَعْدَهُ إِلَى الْإِسْكَانِ بِإِعْطَاءِ الْمَنْفَعَةِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّيْبِيدِ فَهُوَ الْحَبْسُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ
مُدَّةَ حَيَاةٍ الْمُعْطَى فَهُوَ الْعُمْرَى، وَإِنْ كَانَ مُحَدَّدًا بِمُدَّةٍ أَوْ غَيْرِ مُحَدَّدٍ فَهُوَ الْعَارِيَّةُ، فَإِنْ كَانَ
ذَلِكَ فِي عَقَارٍ أُطْلِقَ عَلَيْهِ الْإِسْكَانُ، وَإِنْ كَانَ فِي ثَمَرَةٍ أُطْلِقَ عَلَيْهِ الْعَرِيَّةُ، وَإِنْ كَانَ فِي غَلَّةٍ
حَيَوَانٍ أُطْلِقَ عَلَيْهِ الْمِنْحَةُ، وَإِنْ كَانَ فِي خِدْمَةِ عَبْدٍ أُطْلِقَ عَلَيْهِ الْإِخْدَامُ، وَإِنْ كَانَ فِي
مَنَافِعٍ تَتَعَلَّقُ بِالْعَقَارِ أُطْلِقَ عَلَيْهِ الْإِرْقَاقُ، وَخَصُّوا الضَّمَانَ بِالْإِتِّزَامِ الدَّيْرِيِّ لِمَنْ هَرَسَ، أَوْ
الْإِتِّزَامِ إِخْضَارٍ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ لِمَنْ مَوَّلَهُ، وَخَصُّوا النَّذَرَ الْمُطْلَقَ بِالْإِتِّزَامِ طَاعَةِ اللَّهِ تَعَالَى بِبَيْتِهِ
الْقُرْبَةِ، وَالْإِتِّزَامِ الْأَخْصَصِ بِمَا كَانَ بِلَفْظِ الْإِتِّزَامِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَخَرَجَ الْعِدَّةُ - بِتَحْقِيقِ
لَدَالِ - لِأَنَّهَا الْإِتِّزَامُ فِيهَا. اهـ.

وَفِيهِ بَيَانُ الْإِصْطِلَاحِ فِي مُسَمَّى هَذِهِ الْأَلْفَافِ، وَخَبَرِ النَّاسِ بِحَالِهِ أَنْ هَبَةً غَلَّةٍ
الْحَيَوَانِ كَالرُّكُوبِ وَاللَّبَنِ وَغَيْرِ ذَلِكَ تُسَمَّى مَنْحَةً، وَهِيَ جَائِزَةٌ أَوْ مَنْدُوبَةٌ لَيْسَ فِيهَا مَا
يُجْتَنَبُ، وَأَنَّ هَبَةَ خِدْمَةِ الْعَبْدِ تُسَمَّى الْإِخْدَامَ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ كَوْنِهِ طَوَّلَ حَيَاةٍ
الْمُسْوَحِ أَوْ الْمُخْدَمِ أَوْ تَرْفِيقِهِ بِأَجَلٍ مُخْدُودٍ مِنَ الْمُعْطَى، وَلَا بُدَّ فِيهِمَا مِنَ الْحُوزِ عَلَى قَاعِدَةٍ
كُلُّ مَا يُعْطَى بِغَيْرِ عَوَضٍ، فَحُوزُهُمُ بِحُوزِ الْحَيَوَانِ الْمُسْوَحِ غَلَّةً وَحُوزِ الْعَبْدِ الْمَبْدُولِ
خِدْمَتَهُ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَالْمِنْحَةُ هِيَ هَبَةُ غَلَّةِ الْحَيَوَانِ، وَالْإِخْدَامُ هَبَةُ خِدْمَةِ الْعَبْدِ قَالَ:

وَلَا بُدَّ مِنَ الْخِيَارَةِ فِي الْمِنْحَةِ وَالْإِخْدَامِ وَالْأَبْطَالِ.
وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ مَاتَ الْمُخْدَمُ وَالْخِدْمَةُ لِأَمَدٍ مَعْلُومٍ وَرِثَ وَرَثَتُهُ الَّذِي لَهُ
الْخِدْمَةُ بَقِيَّةَ الْأَمَدِ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَتْ الْخِدْمَةُ حَيَاةَ الْمُخْدَمِ مَرِثَ وَرَثَتُهُ ذَلِكَ عَنْهُ، وَرَجَعَ
الْعَبْدُ إِلَى رَبِّهِ أَوْ إِلَى وَرَثَتِهِ بَعْدَهُ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ فِيهِ. اهـ.
وَقَوْلُهُ: «حَيَاةَ مُخْدَمٍ» بِالنَّصْبِ ظَرْفٌ لِلْإِخْدَامِ، وَقَوْلُهُ: «أَوْ الْمَمْنُوحِ» عَطْفٌ عَلَى
«مُخْدَمٍ» مَذْخُولٍ لِحَيَاةِ، أَيْ حَيَاةِ الْمَمْنُوحِ ظَرْفٌ لِمِنْحَةٍ، وَقَوْلُهُ: «وَأَمَدًا» بِالنَّصْبِ عَطْفٌ
عَلَى «حَيَاةٍ».

وَأُجْرَةُ الرَّاعِي لِمَا قَدْ مَنَحَا عَلَى الَّذِي يَمْنَحُهُ قَدْ سَمَحَا
وَجَائِزٌ لِلْمَانِحِ فِيهَا الشُّرَا بِمَا يَرَى نَاجِزًا أَوْ مُؤَخَّرًا
يَعْنِي أَنَّ أُجْرَةَ الرَّاعِي الَّذِي يَرْعَى الْحَيَوَانَ الْمَمْنُوحَ عَلَيْهِ تَكُونُ عَلَى الْمَانِحِ الَّذِي
سَمَحَ بِهَيْبَتِهَا لَا عَلَى الْمَمْنُوحِ، وَيَجُوزُ لِلْمَانِحِ شِرَاءُ مَنَحَتِهِ مِنَ الْمَمْنُوحِ بِمَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ
نَاجِزٍ، أَوْ مُؤَخَّرٍ كَمَا سَبَقَ فِي الْعُمَرَى.
قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَالرَّعَايَةُ عَلَى رَبِّ الْمِنْحَةِ، وَلِلصَّاحِبِ الْمِنْحَةِ أَنْ يَتَنَاعَهَا
مِنْ الْمَمْنُوحِ إِذَا اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ حَالًا، وَيَجُوزُ لَهُ شِرَاءُ مَنَحَتِهِ بِمَا شَاءَ مِنْ
الدَّنَائِيرِ وَالذَّرَاهِمِ وَالْعُرُوضِ وَالطَّعَامِ حَالًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ، وَيَسْتَرْجِعُ مَنَحَتَهُ، وَلَا يَدْخُلُهُ
بَيْعُ اللَّبَنِ الْمَجْهُولِ بِالطَّعَامِ أَوْ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ لَيْسَ يَدَا بَيْدٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلُّهُ مَعْرُوفٌ
يَصْنَعُهُ الْمُعْطِي إِلَى الْمُعْطَى، فَأُرْخِصَ لَهُ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ، وَيُجَانِسُ ذَلِكَ
الْعَرِيَّةَ. اهـ.

وَهَذَا الْحُكْمُ يَجْرِي -وَاللهُ أَعْلَمُ- فِي الْإِخْدَامِ، فَتَكُونُ نَفَقَةُ الْمُخْدَمِ عَلَى سَيِّدِهِ،
وَيَجُوزُ لِسَيِّدِهِ شِرَاءُ خِدْمَتِهِ مِنَ الْمُخْدَمِ.

فصل في الإرفاق

إِرْفَاقٌ جَارٍ حَسَنٌ لِلْجَارِ بِمَسْنَقَى أَوْ طَرِيقِي أَوْ جِدَارٍ
وَالْحُدُثُ فِي ذَلِكَ إِنْ حُدِّثْتُ فِيهِ وَعُدُّ فِي إِطْلَاقِهِ كَالسَّلَفِ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْإِرْفَاقَ هُوَ مَنَافِعُ تَتَعَلَّقُ بِالْعَقَارِ، وَأَخْبَرَ النَّاطِلِمَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ إِرْفَاقَ
الْجَارِ بِجَارِهِ حَسَنٌ أَوْ مُسْتَحَبٌّ بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ مِنَ التَّسَامُحِ بِهِ، وَهُوَ مِنْ مَكَارِمِ
الْأَخْلَاقِ الَّتِي بُعِثَ ﷺ لِتَنْمِيمِهَا، وَذَلِكَ كَأَن يُعْطِيَهُ مَسْنَقَى أَيْ مَوْضِعًا لِلْسَّقْيِ
يُوصِلُ مِنْهُ الْمَاءَ لِسَقْيِ حَائِطِهِ أَوْ شُرْبِ دَارِهِ مَثَلًا، أَوْ يُعْطِيَهُ طَرِيقًا فِي أَرْضِهِ لِيَتَوَصَّلَ
مِنْهَا إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ، أَوْ يُعْطِيَهُ جِدَارًا يَغْرُرُ فِيهِ خَشَبَةٌ، وَتَحْوِ ذَلِكِ مِنَ الْمَرَافِقِ، فَإِنْ حُدِّثَ
تِلْكَ لِمَنْفَعَةٍ بِزَمَانٍ عَمِلَ عَلَى ذَلِكَ وَوَقَّفَ عِنْدَهُ، وَإِنْ لَمْ تُحْدَثْ فَإِنَّهُ كَالسَّلَفِ، فَلَا بُدَّ مِنْ
تَرْكِ الْمِرْفَقِ مَقْدَارَ مَا يَرَى أَنَّ ذَلِكَ يَحْسُنُ بَيْنَ الْجَارَيْنِ أَنْ يَرْفُقَ إِلَيْهِ.

قَالَ فِي الْمُنْهَجِ السَّالِكِ: وَالْمَرَافِقُ مَسْدُوبٌ إِلَى بَذْلِهَا وَالْمُسَامَحَةُ فِيهَا، فَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ
مَأْلَهُ جَارُهُ أَنْ يَغْرُرَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ أَنْ يُجِيبَهُ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ أَبَى وَشَحَّ لَمْ يُقْضَ عَلَيْهِ بِهِ فِي
مَشْهُورِ الْمَذْهَبِ.

وَفِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ: فَإِنْ كَانَ الْمِرْفَقُ اخْتِاجًا إِلَى حَائِطِهِ حَاجَةً
مُؤَكَّدَةً، كَانَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا كَانَ قَدْ مَضَى مِنَ الزَّمَانِ قَدْرُ مَا يَرَى أَنَّهُ انْتَفَعَ الْمِرْفَقُ بِالتَّعْلِيقِ.
(تَنْبِيْهُ) لَفِظُ «مَسْنَقَى» فِي النِّظْمِ هُوَ عَلَى وَزْنِ مَفْعَلٍ مُعْتَلٍّ اللَّامُ وَهُوَ يَضُحُّ لِلْمَصْدَرِ
وَالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا تَدَاخُلٌ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْمَصْدَرُ أَيْ أَرْفَقَهُ بِالسَّقْيِ بِمَا
يُقْضَى عَنْهُ مِنَ الْمَاءِ الْمَمْلُوكِ لَهُ، وَأَنْ يُرَادَ بِهِ الْمَكَانُ أَيْ بِمَكَانٍ وَمَوْضِعٍ يُوصِلُ مِنْهُ الْمَاءَ
لِدَارِهِ أَوْ حَائِطِهِ كَمَا قُلْنَا أَوَّلًا، وَأَنْ يُرَادَ بِهِ الزَّمَانُ كَأَن يَكُونَ حَقُّهُ أَنَّهُ يَسْقِي مِنْ أَوَّلِ
النَّهَارِ إِلَى الزَّوَالِ قَارَفَقَهُ بِالسَّقْيِ إِلَى الْعَصْرِ.

فصل في حكم الحوز

وَالْأَجْنَبِيُّ إِنْ يَحْزُ أَصْلًا بِحَقِّ
عَشْرَ سِنِينَ فَالْتَمَلُكَ أُسْتُجُو
وَأَنْقَطَعَتْ حُجَّتُهُ مُدَّعِيهِ
مَعَ الْحَاضِرِ عَنْ خِصَامٍ فِيهِ
إِلَّا إِذَا أَثْبَتَ حَوْزًا بِالْكَرِّ
أَوْ يَدَّعِي حُصُولَهُ تَبَرُّعًا
أَوْ يَخْلِفُ الْقَائِمُ وَالْيَمِينُ لَهُ
مِنْ قَائِمٍ فَلْيُثْبِتَنَّ مَا ادَّعَى
وَيُثْبِتُ الدَّفْعَ وَإِلَّا الطَّالِبُ
إِنْ يَكُنْ مُدَّعِيًا إِقَالَ لَهُ
وَالْتَسُّعُ كَالْعَشْرِ لَدَى ابْنِ الْقَاسِمِ
أَوْ الثَّمَانِي فِي انْقِطَاعِ الْقَائِمِ

قَسَمَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَغَيْرُهُ الدَّعْوَى إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: مُشَبَّهَةٌ عُرْفًا وَهِيَ اللَّائِقَةُ
بِالْمُدَّعِيِ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَتَوَجَّهَ فِيهَا الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى مِنْ غَيْرِ
إِبْنَاتٍ خِلَاطَةٍ اتِّفَاقًا عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -، وَذَلِكَ إِذَا عَجَزَ الْمُدَّعِي عَنْ إِقَامَةِ
الْبَيِّنَةِ وَلَا إِشْكَالٍ، وَذَلِكَ كَالدَّعَاوَى عَلَى الصَّنَاعِ وَالْمُتَصِّبِينَ لِلتَّجَارَةِ فِي الْأَسْوَاقِ،
وَالْوَدَائِعِ عَلَى أَهْلِهَا، وَالْمُسَافِرِ فِي رُفْقَتِهِ، وَالْمُدَّعِي لِسِلْعَةٍ بَعَيْنِهَا أَوْ بَعِيدَةٍ لَا تُشَبَّهُ حَالُ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَلَا تُسْمَعُ، وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا كَدَّعْوَى دَارِ بَيْدٍ حَائِزٍ يَتَصَرَّفُ بِالْهَدْمِ
وَالْبِنَاءِ وَالْعِمَارَةِ مُدَّةَ طَوِيلَةٍ، وَالْمُدَّعِي شَاهِدٌ سَاكِتٌ، وَلَا مَانِعٌ مِنْ خَوْفٍ وَلَا قَرَبَةٍ وَلَا
صَهْرٍ وَشَبْهَةٍ، وَمَتَوَسِّطَةٌ بَيْنَ الْمُسَبَّهَةِ وَالْبَعِيدَةِ فَتُسْمَعُ مِنْ مُدَّعِيهَا، وَيُمْكِنُ مِنْ إِقَامَةِ
الْبَيِّنَةِ عَلَى دَعْوَاهُ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَهَلْ بَعْدُ بُبُوتِ الْخِلَاطَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
الْمُدَّعِي؟

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَعَلَيْهِ عَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَالْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ أَوْ تَوَجَّهَ الْيَمِينُ، وَإِنْ
لَمْ يُثْبِتْ خِلَاطَةً وَبِهِ الْعَمَلُ^(١).

(١) جامع الأمهات ص ٤٨٦.

وَعَلَى الثَّانِي: فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْمُشَبَّهَةِ، وَمَثَلُهَا ابْنُ الْحَاجِبِ بِدَعْوَى الدِّينِ، فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: اخْتَرَزَ بِالدِّينِ مِنْ دَعْوَى الْمُعَيَّنَتِ، فَإِنَّهَا لَا تَحْتَاجُ إِلَى إِبْتَاتِ خِلْطَةٍ كَمَا تَقْدَمُ. أَيْ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ. اهـ.

وَأَيْنَا ذَكَرْتُ هَذَا لِيَكُونَ النَّاطِرُ فِي كَلَامِ النَّاطِمِ عَلَى بَصِيرَةٍ فِي تَقْسِيمِ الدَّعْوَى، وَأَنَّ مَسْأَلَةَ النَّاطِمِ هِيَ جُزْئِيَّةٌ وَفَرْدٌ مِنْ أَفْرَادِ الدَّعْوَى الْبَعِيدَةِ وَمِثَالُ مَنْ مَثَلَهَا؛ لِأَنَّهَا قَاعِدَةٌ مُسْتَقَلَّةٌ.

وَأَعْلَمُ أَنَّ النَّاطِمَ قَدَّمَ أَوَّلًا الْكَلَامَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ الْمَشْهُورَةِ، وَهِيَ مَنْ حَارَ دَارًا مَثَلًا عَلَى حَاضِرٍ عَشْرَ سِنِينَ إِلَى آخِرِهَا كَمَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ، ثُمَّ فَرَعَ عَلَيْهَا أَرْبَعَ مَسَائِلَ: الْأُولَى: أَنْ يُثْبِتَ الْقَائِمُ أَنَّ حَوْزَ الْخَائِزِ إِنَّمَا هُوَ مِنْ جِهَتِهِ بِكَرَاءٍ أَوْ عُمَرَى أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يُثْبِتَ الْقَائِمُ الْمِلْكِيَّةَ، فَيَدَّعِي الْخَائِزُ أَنَّ الْقَائِمَ تَبَرَّعَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ سَهْبَةً أَوْ صَدَقَةً وَنَحْوَهُمَا.

الثَّالِثَةُ: كَذَلِكَ وَيَدَّعِي الْخَائِزُ الشَّرَاءَ مِنَ الْقَائِمِ.

الرَّابِعَةُ: أَنْ يُثْبِتَ الْقَائِمُ الشَّرَاءَ مِنَ الْخَائِزِ فَادَّعَى الْخَائِزُ الْإِقَالََةَ.

قَوْلُهُ: «وَالْأَجْنَبِيُّ إِنْ يَحْزُ أَضْلًا بِحَقٍّ...» إلخ.

أَعْلَمُ أَنَّ الْخَائِزَ يَتَنَوَّعُ إِلَى ثَمَانِيَةِ أَنْوَاعٍ إِلَى قَرِيبٍ جِدًّا، كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ، وَإِلَى قَرِيبٍ دُونَ ذَلِكَ كَسَائِرِ الْأَقْرَبَاءِ وَرَثَةٍ أَوْ غَيْرِ وَرَثَةٍ، وَإِلَى كَوْنِهِ مِنَ الْأَضْهَارِ وَالْمَوْتَى، وَإِلَى كَوْنِهِ أَجْنَبِيًّا. وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَرْبَعَةِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا أَوْ لَا، فَهَذِهِ ثَمَانِيَةُ أَنْوَاعٍ ثُمَّ اخْوَزُ فِي كُلِّ نَوْعٍ مِنْهَا يَتَنَوَّعُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِأَقْوَى أَوْجُهٍ الْحَيَازَةِ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْعِنَقِ وَالْوَطْءِ لِلْأَمَةِ، وَإِمَّا بِمَا دُونَ ذَلِكَ كَالْهَدَمِ وَالْبِنَاءِ وَالغَرَسِ، وَإِمَّا بِمَا دُونَ ذَلِكَ كَزَرَاعَةِ الْأَرْضِ وَسُكْنَى الدَّارِ وَاعْتِمَارِ الْحَائُوثِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِذَا صَرُبَتْ ثَمَانِيَةُ عِدَّةِ أَنْوَاعِ الْخَائِزِ فِي ثَلَاثَةِ عِدَّةِ أَوْجُهٍ الْخَوْزِ خَرَجَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ وَجْهًا، ثُمَّ الْمَحْوُزُ عَنْهُ يَتَنَوَّعُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ أَيْضًا: إِلَى كَوْنِهِ حَاضِرًا، أَوْ غَائِبًا غَيْبَةً قَرِيبَةً، أَوْ بَعِيدَةً، فَإِذَا صَرُبَتْ الْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرِينَ فِي هَذِهِ الْأَوْجُهِ الثَّلَاثَةِ خَرَجَ اثْنَانِ وَسَبْعُونَ وَجْهًا تُنْظَرُ فِي الْمَطْوَلَاتِ.

قَوْلُهُ: «وَالْأَجْنَبِيُّ...» إلخ. يَعْنِي أَنَّ مَنْ حَارَ دَارًا أَوْ حَانُوتًا أَوْ أَرْضًا أَوْ غَيْرَهَا مِنْ

الأصول بوجه شرعي كالشراء والإزيت، وعلى كونه الحوز شرعياً بقرينه: «بحق».
واختار به من الحوز بغضب أو تعد، فلا عبرة به، ويجري مجرى الحوز الشرعي
الجهل بوجه الحوز وبسببه وطول حوزة لذلك كالعشر سنين وما قاربها كالشع
والسنين، والحائز أجنبي عن القائم عليه ليس قريباً له ولا شريكاً معه، وهو في ملك المدّة
يتصرف في الشيء المحوز بأوجه التصرفات كتصرف المالك في ملكه ونسب إليه
ذلك، وهو مع ذلك يدعي ملكيته، ثم قام إنسان يدعي ملكية ذلك المحوز.

والقائم المذكور حاضر عالم بحوز الحائز وتصرفه وادعاء ملكيته، عالم بأن ذلك له،
ولم يدع شيئاً طوال المدّة المذكورة، ولا مانع له من الكلام من خوف ولا غيره من قرابة
أو صهر أو صغير أو حजर أو غير ذلك، فإن دعوى هذا القائم لا تسمع ولا يلتفت إليها
ليُعدها، كما تقدم في تقسيم الدعوى، ويبقى الأصل لمن هو في يده، وحائز له بعد يمينه
كما سيأتي، وإلى بقائه بيده أشار بقوله: «فالتملك استحق».

في لقلسائي عن المازري: تصح الحيازة بسبعة شروط هي: الحوز، وهو وضع اليد
على الشيء المحاز أن ينسب إليه، وأن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، وأن تطول
المدّة، وأن لا ينافع المحاز عنه في تلك المدّة، وأن يكون حاضر، عالماً بالغا رشيداً لم
يمنعه من القيام مانع. اهـ.

إلا أنه جعل موضوع المسألة الذي هو الحوز شرطاً، والشرط خارج عن الماهية.
والصواب - والله أعلم - أن الشرط ما عداه.

قال ابن رشد: مجرّد الحيازة لا تنقل الملك من محوز عليه إلى حائز باتفاق، ولكنّه
يدلّ على الملك، كإرخاء الستر ومعرفة العفاص ولو كاء وما أشبه ذلك، فيكون بسببها
القول قول الحائز مع يمينه. اهـ (١).

فقوله: «والأجنبي إن يحز». اختار بالأجنبي من حوز القريب، ويأتي للنّاظم بغض
الكلام عليه في قوله: «والأقربون حوزهم مختلف...» الأبيات الخمسة.

وقوله: «أصلاً» اختار من غير لأصول، ويأتي له الكلام عليه في قوله: «وفي سوى
الأصول حوز الناس...». الأبيات الأربعة.

وَقَوْلُهُ: «يَحَقُّ». يَتَعَلَّقُ بِ«يَحُزُّ» أَيْ بِوَجْهِ شَرْعِيٍّ، وَاخْتَرَزَ بِهِ يَمْنَحَارُهُ بِغَضَبٍ أَوْ تَعَدُّ، فَإِنَّ حُوزَهُ كَلَّا حُوزَ.

وَقَوْلُهُ: «عَشْرَ سِنِينَ». يُرِيدُ وَمَا يُقَارِبُهَا كَالْتَشْعِ سِنِينَ وَالْثَمَانِ، وَاخْتَرَزَ بِمَا هُوَ أَقْلُ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا تَنْقَطِعُ بِهِ دَعْوَى الْمُدَّعِي.

وَقَوْلُهُ: «مَعَ الْخُصُورِ». اخْتَرَزَ بِهِ بِمَا إِذَا كَانَ الْقَائِمُ الْمُدَّعِي غَائِبًا عَلَى حُجَّتِهِ وَفِيهِ تَفْصِيلٌ، يَأْتِي فِي قَوْلِهِ: «وَقَائِمٌ ذُو غَيْبَةٍ بَعِيدَةٍ...» الْآيَاتِ الثَّلَاثَةِ.

وَقَوْلُهُ: «عَنْ خِصَامٍ فِيهِ». يَتَعَلَّقُ بِمَحْذُوفٍ، أَيْ سَاكِتٍ عَنْ خِصَامٍ فِيهِ، وَاخْتَرَزَ بِذَلِكَ بِمَا إِذَا كَانَ يُحَاصِمُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، فَإِنَّ حُجَّتَهُ لَا تَنْقَطِعُ، كَمَا يَأْتِي فِي قَوْلِهِ:

وَالْمُدَّعِي إِنْ أَثْبَتَ النِّزَاعَ مَعَ خِصَمِهِ فِي مُدَّةِ الْحُوزِ انْتَقَعَ

تَنْبِيهَاتٌ:

الْأَوَّلُ: بَقِيَ عَلَى النَّازِلِ اشْتِرَاطُ تَصَرُّفِ الْحَازِزِ بِالْهَدْمِ وَالْبِنَاءِ وَنَحْوِهِمَا كَمَا فِي ابْنِ الْحَاجِبِ، وَادَّعَاءُ الْحَازِزِ الْمِلْكِيَّةَ؛ لِأَنَّ الْحُوزَ لَا يَنْفَعُ إِلَّا الْمُدَّعِيَّهَا وَجْهَلِ الْأَصْلِ، أَمَّا مَا عَلِمَ أَصْلُهُ فَلَا تَنْفَعُ فِيهِ الْحَيَازَةُ، وَكَذَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ الْقَائِمِ أَنَّ الْحُوزَ مِلْكٌ لَهُ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: فِي تَقْسِيمِ الدَّعْوَى وَغَيْرِ مُشَبَّهَةٍ عُرْفًا، كَدَعْوَى دَارٍ بِيَدِ حَازِزٍ يَتَصَرَّفُ بِالْهَدْمِ وَالْبِنَاءِ وَالْعِمَارَةِ مُدَّةً طَوِيلَةً، وَالْمُدَّعِي شَاهِدٌ سَاكِتٌ، وَلَا مَانِعٌ مِنْ خَوْفٍ وَلَا قَرَابَةٍ وَلَا صِهْرٍ وَشُبَّهَةٍ فَغَيْرُ مَسْمُوعَةٍ (١).

التَّوْضِيحُ: إِنَّمَا لَمْ تَكُنْ مُشَبَّهَةً عُرْفًا؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يَكْذِبُ مُدَّعِيَّهَا.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَفِي الْبَيِّنَاتِ فِي بَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ: لِمَشْهُورٍ أَنَّ الْحَيَازَةَ تَكُونُ بَيْنَهُمْ فِي عَشْرَةِ أَعْوَامٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هَدْمٌ وَلَا بُنْيَانٌ، وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا تَكُونُ حَيَازَةً إِلَّا مَعَ الْهَدْمِ وَالْبُنْيَانِ.

ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى صِفَةِ الْحُوزِ بِقَوْلِهِ: يَتَصَرَّفُ بِالْهَدْمِ وَالْبِنَاءِ وَالْعِمَارَةِ، وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يُهْدَمْ مَا يُنْشَى سُقُوطُهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُسْقِطُ الْمِلْكَ. قِيلَ: وَكَذَلِكَ الْإِضْلَاحُ الْيَسِيرُ؛ لِأَنَّ رَبَّ الدَّارِ يَأْمُرُ الْمُكَتْرِي بِهِ.

وَفِي نَوَازِلِ الْبَيْعِ مِنَ الْمَيْعَةِ: وَفِي أَثْنَاءِ جَوَابِ لِمَوْلَفِهِ سَيِّدِي أَحْمَدَ الْوَنَشْرِيَّ مَا نَصَّهُ: وَأَمَّا الْحَيَازَةُ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِصِمِيمَةٍ دَعَاىَ الْمَلِكُ مَعَهَا، فَلَا تَنْقُلُ الْمَلِكُ عَنْ الْمَحْزُورِ عَنْهُ إِلَى الْخَائِزِ اتِّفَاقًا فِي الْمَذْهَبِ الْمَلِكِيِّ، حَسْبَمَا صَرَّحَ بِهِ زَعِيمُ الْفُقَهَاءِ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ بْنُ رُسَيْدٍ، وَهُوَ بِمَا لَا نِزَاعَ فِيهِ، وَمِنْ هَذَا الْمَعْنَى قَوْلُ الْقَرَّافِيِّ: لَا يَكْتَفِي مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي الْإِخْتِلَافِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لِي. لِأَنَّهُ مِنْ مَتَاعِ الْبَيْتِ حَتَّى يَقُولَ مَالِي وَمِلْكِي. اهـ.

ثُمَّ نَقَلَ فِي جَوَابِ آخَرَ لِلْأَسْتَاذِ أَبِي سَعِيدٍ بْنِ لُبٍّ مَا نَصَّهُ: وَشَرَطُ اعْتِبَارِ الْحَيَازَةِ الطَّرِيقَةَ الَّتِي يَثْبُتُ الْإِسْتِحْقَاقُ بِهَا فِي مِثْلِ هَذِهِ فَيَرَانُ دَعَاىَ الْمَالِ وَالْمَلِكُ جَزْمًا، أَمَّا إِذَا قَالَ الْوَارِثُ: لَا أَعْرِفُهُ إِلَّا فِي حَيَازَةِ مُورَثِي. وَقَدْ ثَبَتَ الْمَالُ وَالْمَلِكُ لِغَيْرِهِ، فَالْحَيَازَةُ سَاقِطَةٌ الْإِعْتِبَارِ إِذَا ثَبَتَ الْمَالُ وَالْمَلِكُ، وَكَمَلَ ذَلِكَ بِمَا يَحِبُّ مِنَ الْحَيَازَةِ وَالْإِعْذَارِ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ أَنَّ الْإِعْتِمَادَ هُنَا مَعْلُومٌ أَصْلُهُ وَسَبَبُهُ بِالْأَمْرِ الْمُعْتَادِ مِنَ الزَّوْجِيَّةِ وَالْمَصَاهِرَةِ، وَإِنَّمَا تَنْفَعُ الْحَيَازَةُ اتِّفَاقًا فِيمَا جُهِسَ أَصْلُهُ جُمْلَةً انْتَهَى تَحُلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ.

وَفِي جَوَابِ نَقْلِهِ صَاحِبُ الْمَيْعَةِ مَا نَصَّهُ: لَا تَنْفَعُ الْحَيَازَةُ فِيمَا عَلِمَ أَصْلُهُ وَتَحَقَّقَ مَذْخَلُهُ، وَتَحَقَّقَ بَوَاجُهِ لَا يَقْضِي نَقْلُ الْمَلِكِ مِنْ رِعَايَةِ أَوْ إِعْتِمَادٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، إِنْ جَهِلَ أَصْلَ مَا وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ، هَلْ كَانَ مُشْرَكَ أَمْ لَا؟ وَلَا يَعْلَمُ بِمَا وَصَلَ إِلَيْهِ الْمَوْرَثُ بِتِلْكَ حَيَازَةِ نَافِعَةٍ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَيُشْتَرَطُ فِي الْخَاضِرِ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهَا مِلْكُهُ. قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِذَا كَانَ وَارِثٌ، وَادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ قُضِيَ لَهُ. اهـ. الثَّانِي: طُولُ الْخَوْرِ الْعَشْرَ سِنِينَ وَنَحْوَهَا، إِنَّمَا هُوَ فِي الْخَوْرِ الَّذِي لَا يُؤَثِّرُ فِي تَغْيِيرِ الْمَلِكِ، أَمَّا مَا يُؤَثِّرُ فِي تَغْيِيرِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْتِاجُ إِلَى مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ، كِإِنْفَاقِ الشَّيْءِ وَوَطْءِ الْأُمَةِ، فَإِنَّهُ إِذَا عَلِمَ الْمُدَّعِي بِذَلِكَ وَلَمْ يُنْكِرْ بِحَدَّثَانٍ وَقُوعِهِ، فَإِنَّهُ تَبَطَّلَ دَعَاؤُهُ إِنَّمَا جُبِلَتْ عَلَيْهِ طِبَاعُ الْبَشَرِ مِنْ أَنَّهُمْ لَا يَسْكُتُونَ عَنِ الْإِنْكَارِ عَلَى مُتْلِفِ أَمْوَالِهِمْ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ أَثَرُ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ.

الثَّالِثُ: قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: ظَاهِرُ قَوْلِهِ -أَيُّ ابْنِ الْحَاجِبِ-: فَغَيْرُ مَسْمُوعَةٍ (١). أَنَّهُ لَا

يَمِينٌ عَلَى الْحَاظِرِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا نَقَلَهُ ابْنُ يُونُسَ وَعِزُّهُ، ثُمَّ قَالَ: وَلَكِنْ صَرَّحَ ابْنُ رُشِيدٍ بِأَنَّهُ لَا تُدَّ مِنَ الْيَمِينِ. اهـ.

(فَرَعٌ) وَهَلْ يُطَالَبُ الْحَاظِرُ بِبَيَانِ وَجْهِ مِلْكِيهِ؟ قَالَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ: لَا يُطَالَبُ بِهِ. وَقَالَ عِزُّهُ: يُطَالَبُ. وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَثْبُتْ أَصْلُ الْمَلِكِ لِلْمُدَّعِي لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ، وَلَا يُسْأَلُ الْحَاظِرُ عَنْ أَصْلِ مِلْكِيهِ، وَإِنْ ثَبَتَ الْأَصْلُ لِلْمُدَّعِي بِبَيِّنَةٍ وَإِقْرَارِ الْحَاظِرِ سُئِلَ عَنْ سَبَبِ ذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ عَتَّابٍ وَابْنُ الْقَطَّانِ: وَلَا يُطَالَبُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَاظِرُ مَعْرُوفًا بِالْغَضَبِ وَالِاسْتِطَالَةِ وَالْقُدْرَةِ عَلَى ذَلِكَ. اهـ.

وَالِى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِرُمَّتِيهَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَالْأَجْنَبِيُّ إِنْ يَحْزُ أَصْلًا». الْأَبْيَاتُ الثَّلَاثَةُ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ حَارَ أَجْنَبِيٌّ غَيْرَ شَرِيكَ وَتَصَرَّفَ ثُمَّ ادَّعَى حَاضِرٌ سَاكِنٌ بِدَلَالَةِ مَنَعِ عَشْرِ سِنِينَ لَمْ يُسْمَعْ. وَلَا يَبْتَنُّ إِلَّا بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ^(١). وَفِي الرُّسَالَةِ: مَنْ حَارَ دَارًا عَلَى حَاضِرٍ عَشْرِ سِنِينَ تُنْسَبُ إِلَيْهِ وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ عَالِمٌ لَا يَدَّعِي شَيْئًا، فَلَا قِيَامَ لَهُ^(٢).

وَتَقَدَّمَ نَصُّ ابْنِ الْحَاجِبِ فِيهَا، ثُمَّ أَشَارَ النَّاطِمُ إِلَى الْمَسْأَلَةِ لِأَوَّلَى مِنَ الْمَسَائِلِ لِأَرْبَعِ الَّتِي فَرَعَ عَلَى الْأَوَّلَى بِقَوْلِهِ:

إِلَّا إِذَا أَثْبَتَ حَوْرًا بِالْكِرَا أَوْ مَا يُضَاهِيهِ فَلَنْ يُعْتَبَرَ

يَعْنِي أَنَّ عَدَمَ سَمَاعِ دَعْوَى الْقَائِمِ مُقَيَّدٌ بِهِ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ أَكْرَى لِلْحَاظِرِ وَأَعْمَرُهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَإِنْ أَثْبَتَ الْقَائِمُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّ دَعْوَاهُ مَقْبُولَةٌ مَسْمُوعَةٌ، وَيُخْلَفُكُمْ بِالْأَدَارِ لِلْقَائِمِ الْمَذْكُورِ، وَلَا يُعْتَبَرُ الْحَوْرُ حَيْثُ تَدَّ، وَيُخْلَفُ كَمَا يَأْتِي عَنْ ابْنِ الْحَاجِبِ فَقَاعِلُ «أَثْبَتَ» لِلْمُدَّعِي الْقَائِمِ وَنَائِبُ «يُعْتَبَرُ» لِلْحَوْرِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: عَنْ ابْنِ وَهْبٍ، عَنْ عَبْدِ الْجُبَّارِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ رَبِيعَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، يَرْفَعُ الْحَدِيثَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَارَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ».

قَالَ عَبْدُ الْجُبَّارِ: وَقَالَ رَبِيعَةُ: إِذَا كَانَ الرَّجُلُ حَاضِرًا وَمَالُهُ فِي يَدِ غَيْرِهِ فَمَضَتْ عَلَيْهِ عَشْرَ سِنِينَ، وَهُوَ عَلَى ذَلِكَ، فَالْمَالُ لِلَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ الْآخَرُ بِبَيِّنَةٍ عَلَى أَنَّهُ أَكْرَى

(١) مختصر خليل ص ٢٨.

(٢) ابن رساله للقيرواني ص ١٣٧.

أَوْ أَسْكَنَ أَوْ أَعَارَ عَارِيَّةً، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَتَقَدَّمَ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: إِلَّا بِإِسْكَانٍ وَنَحْوِهِ^(١).

وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ أَنَّ دَعْوَى الْقَائِمِ لَا تُسْمَعُ مَا نَصَّهُ: وَلَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ إِلَّا بِإِسْكَانٍ أَوْ إِعْثَارٍ أَوْ مُسَاقَاةٍ وَشِبْهِهِ. اهـ^(٢).

وَالْمَعْنَى أَنَّ مُجَرَّدَ دَعْوَى الْقَائِمِ لَا تُسْمَعُ وَأَمَّا بَيِّنَتُهُ، فَإِنْ شَهِدَتْ لَهُ بِمِلْكِيَّةِ الْمَحْزُورِ عَنْهُ لَمْ تُسْمَعْ أَيْضًا، وَإِنْ شَهِدَتْ لَهُ بِأَنَّهُ أَسْكَنَهُ أَوْ أَكْرَاهَهُ أَوْ نَحْوَهُ فَتَقْبَلُ، ثُمَّ أَشَارَ لِلْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ بِقَوْلِهِ:

أَوْ يَدَّعِي حُصُولَهُ تَبَرُّعًا مِنْ قَائِمٍ فَلْيُبَيِّنَنَّ مَا ادَّعَى

أَوْ يَخْلِفُ الْقَائِمُ يَعْنِي أَنَّ الدَّارَ تَكُونُ لِلْحَازِئِ إِلَّا إِذَا ادَّعَى أَنَّ الْقَائِمَ وَهَبَهَا لَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهَا، وَهَذَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ إِذَا ثَبَتَ مِلْكِيَّةُ الْقَائِمِ وَأَقَرَّ لَهُ بِهَا الْحَازِئُ الْمَذْكُورُ، وَادَّعَى أَنَّهُ وَهَبَهَا لَهُ، فَإِنَّهُ إِنْ أَثَبَتَ الْحَازِئُ أَهْلِيَّةَ الْمَذْكُورَةِ صَحَّتْ لَهُ لِدَارُ، وَإِلَّا خَلَفَ الْقَائِمُ أَنَّهُ مَا وَهَبَ، وَلَا تَصَدَّقَ وَأَخَذَ الدَّارَ.

فَقَوْلُهُ: «أَوْ يَدَّعِي» هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: أَثَبَتَ، وَفَاعِلُ «يَدَّعِي» الْحَازِئُ، وَضَمِيرُ «حُصُولُ» لِلشَّيْءِ الْمَحْزُورِ، وَ«تَبَرُّعًا» مَنْصُوبٌ عَلَى إِسْقَاطِ الْحَافِظِ، وَمِنْ «قَائِمٍ» يَتَعَلَّقُ بِتَبَرُّعًا، وَفَاعِلُ فَلْيُبَيِّنَنَّ ضَمِيرُ الْحَازِئِ، وَمَا مِنْ قَوْلِهِ مَا ادَّعَى وَاقِعَةٌ عَلَى التَّبَرُّعِ. وَقَوْلُهُ: «وَيَخْلِفُ الْقَائِمُ». أَيُّ إِذَا لَمْ يُبَيِّنِ الْحَازِئُ التَّبَرُّعَ الَّذِي ادَّعَى خَلَفَ الْقَائِمُ أَنَّهُ مَا تَبَرَّعَ، وَأَخَذَ الدَّارَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَإِنْ قَالَ: إِنَّهُ وَهَبَهَا لَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ كُفِّتْ عَنْهُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِمَا ثَبَتَ لَهُ مِنَ الْإِعْثَارِ، وَعَلَى الْقَائِمِ الْيَمِينُ. اهـ.

يَعْنِي إِذَا عَجَزَ عَنِ اثْبَاتِ أَهْلِيَّةِ، وَهَذِهِ الْيَمِينُ هِيَ مِنْ بَابِ قَوْلِهِ: فِي بَابِ الْيَمِينِ: إِلَّا بِمِ عُدٍّ مِنَ التَّبَرُّعِ مَا لَمْ يَكُنْ فِي الْحَالِ عِنْدَ الْمُدَّعِي

فَالدَّارُ بِيَدِ الْمُدَّعِي، ثُمَّ أَشَارَ لِلْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ بِقَوْلِهِ: وَالْيَمِينُ لَهُ إِنْ ادَّعَى الشِّرَاءَ مِنْهُ مُعَمَّه

(١) مختصر حبيب ص ٢٢٨.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٨٦.

وَيُثْبِتُ الدَّفْعَ وَالْأَطْلَابَ لَهُ الْيَمِينُ وَالتَّقْضَى لَارِبُ

يَعْنِي أَنَّ الْحَايِزَ إِذَا ادَّعَى شِرَاءَ الدَّارِ مِنَ الْقَائِمِ الَّذِي ثَبَّتَ مِنْكِبَتَهُ وَأَقَرَّ لَهُ بِهَا الْحَايِزُ الْمَذْكُورَ، وَادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَخْلِفُ عَلَى ذَلِكَ، وَتَكُونُ الدَّارُ لِلْحَايِزِ الْمَذْكُورِ. وَلَكِنْ عَلَيْهِ إِبْنَاتُ دَفْعِ الثَّمَنِ، فَإِنْ أَثْبَتَهُ فَلَا إِشْكَالَ وَإِلَّا خَلَفَ أَنَّهُ مَا قَبَضَهُ. وَحُكِمَ عَلَى الْحَايِزِ بِدَفْعِهِ، فَقَوْلُهُ: «وَالْيَمِينُ لَهُ». هُوَ ابْتِدَاءُ الْكَلَامِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ. وَصَمِيرُ «لَهُ» وَقَاعِلٌ ادَّعَى كِلَاهُمَا يَعُودُ عَلَى الْحَايِزِ، وَلَامُ «لَهُ» بِمَعْنَى عَلَى، وَصَمِيرُ مِنْهُ لِلْقَائِمِ. وَ«مُعْمَلَةٌ» خَبَرٌ ثَانٍ عَنِ الْيَمِينِ مَعْمُولٌ بِهَا.

وَإِذَا خَلَفَ وَاسْتَحَقَّ لِدَارٍ، يَبْقَى الْكَلَامُ فِي الثَّمَنِ، أَشَارَ لَهُ بِقَوْلِهِ: «وَيُثْبِتُ الدَّفْعَ...» الْبَيْتَ. فِقَاعِلُ «يُثْبِتُ» لِلْحَايِزِ، وَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ فَعَلَى الطَّالِبِ الْيَمِينُ أَنَّهُ مَا قَبَضَهُ، فَلَا «لَهُ» بِمَعْنَى عَلَى وَالصَّمِيرُ لِلطَّالِبِ، فَإِذَا خَلَفَ أَنَّهُ مَا قَبَضَهُ حُكِمَ عَلَى الْحَايِزِ بِدَفْعِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْتَقْضَى لَارِبُ». أَيُّ لَارِبُ بِالْيَمِينِ.

قَالَ «بْنُ سَلْمُونٍ»: قَالَ فِي الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ ابْتَاعَهَا مِنَ الَّذِي يَثْبِتُ لَهُ الْمِلْكُ خَلَفَ عَلَى ذَلِكَ وَكَانَتْ لَهُ.

وَفِي كِتَابِ الْإِسْتِغْنَاءِ: قَالَ الْمُسَاوِرُ: وَيَكُونُ عَلَيْهِ فِي دَعْوَى الْبَيْعِ أَنْ يُبَيِّنَ أَنَّهُ دَفَعَ الثَّمَنَ، وَإِلَّا فَيَخْلِفُ الْقَائِمُ أَنَّهُ مَا دَفَعَ لَهُ ثَمَنًا عَنْهُ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ، إِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ مِنَ الثَّمَنِ يُشْبِهُ ثَمَنَ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَزِمَهُ الْقِيَمَةُ، وَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ لَثَمَنُ إِلَّا إِلَى الْأَمَدِ الَّذِي لَا يَتَّبَعُ النَّاسُ إِلَى مِثْلِهِ قَالَ: وَهُوَ قَوْلُ شَيْوَخِنَا فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَعَلَى هَذَا فَلَوْ رَادَ النَّاطِمُ بَيْتًا بَعْدَ قَوْلِهِ: «وَالْتَقْضَى لَارِبُ»، كَانَ يَقُولُ:

إِلَّا إِذَا طَالَ الزَّمَانُ أَكْثَرًا مِنْ الَّذِي لَهُ التَّبَايُعُ يُرَى

لَأَقَادَ هَذَا الْقَيْدُ -وَاللهُ أَعْلَمُ-، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُمَا يَخْلِفَانِ مَعًا، الْحَايِزُ لَقَدْ اشْتَرَى. وَالْقَائِمُ أَنَّهُ مَا قَبَضَ الثَّمَنَ، ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الْمَسْأَلَةِ الرَّابِعَةِ بِقَوْلِهِ:

وَإِنْ يَكُنْ مُدَّعِيًا إِقَالَهُ فَمَعَ يَمِينِهِ لَهُ الْمَقَالَةُ

يَعْنِي إِذَا ادَّعَى الْقَائِمُ أَنَّهُ اشْتَرَى الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ مِنَ الْمُقَوِّمِ عَلَيْهِ الْحَايِزُ هَا، وَأَثْبَتَ الْقَائِمُ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ، فَادَّعَى الْمُقَوِّمُ عَلَيْهِ الْحَايِزُ هَا الْإِقَالََةَ مِنْ ذَلِكَ الْبَيْعِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ: مَعَ يَمِينِهِ، فَاسْمُ يَكُنْ يَعُودُ عَلَى الْحَايِزِ الْمُتَقَدِّمِ، وَثَبَّتُ الدَّفْعَ، وَالْقَاءُ فِي قَوْلِهِ: «فَمَعَ».

يُسْكُونُ الْعَيْنَ دَاخِلَةً فِي التَّقْدِيرِ عَلَى «لَهُ الْمَقَالَةُ». أَيْ فَلَهُ الْمَقَالَةُ، أَيْ الْقَوْلُ
وَأَشَارَ بِذَلِكَ لِمَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ الْحَاجِّ وَنَصَّهُ: وَلَوْ قَالَ الْمُقَوِّمُ عَلَيْهِ. أَفَلَنْتُكَ
فِيهَا بَعْدَ أَنْ يَعْتَمِدَ مِنْكَ. لَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَتَبَقَّى الْأَمْلَاقُ بِيَدِهِ. اهـ.
وَهَذِهِ الْيَمِينُ مِنْ بَابِ قَوْلِهِ: أَيْضًا فِي بَابِ الْيَمِينِ:

وَفِي الْإِقَالَةِ ابْنُ عَتَابٍ يَرَى وَجُوبَهَا لِشُبْهَةِ مُعْتَبَرَا
قَوْلُهُ:

وَالْتَشْعُ كَالْعَشْرِ لَدَى ابْنِ الْقَاسِمِ أَوْ الثَّمَانِ فِي انْقِطَاعِ الْقَاسِمِ

أَشَارَ بِهِ لِقَوْلِهِ فِي الْمَرْبِ: قَالَ مُحَمَّدٌ: قَالَ يَحْيَى: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: كَمْ تَرَى طُولَ
خَوَزِ الْأَجْنَبِيِّ مَا لَ الرَّجُلِ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ بِهِ وَلَا يَسْأَلُهُ النَّبِيَّةُ، عَمَّا فِي يَدَيْهِ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ تُنَزَّ
وَلَمْ يَغْرَسْ غَيْرَ أَنَّهُ سَكَنَ الدَّارَ وَازْدَرَعَ الْأَرْضَ؟ فَقَالَ: عَشْرُ سِنِينَ وَنَحْوُهَا إِذَا كَانَ
حَاضِرًا لَا يُنْكِرُ، قَالَ مُحَمَّدٌ: وَلِابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ أَنَّهُ قَالَ: وَارَى تَسَعِ
سِنِينَ وَثَمَانٍ وَمَا قَارَبَهَا بِمَنْزِلَةِ عَشْرِ سِنِينَ. اهـ.

وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ هُنا قَوْلُهُ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَلِابْنِ الْقَاسِمِ... إلخ. وَقَوْلُهُ: فِي انْقِطَاعِ
الْقَاسِمِ. هُوَ بَيَانٌ لَوَجْهِ الشَّيْءِ.

(فَرَعٌ) فِي تَوَازُلِ ابْنِ الْحَاجِّ إِذَا قَامَ لِرَجُلٍ بِعَقْدِ ابْتِياعٍ مِنَ الْمُقَوِّمِ عَلَيْهِ أَوْ مِنْ أَبِيهِ
قَدْلَهُ، وَتَارِيخُ ابْتِياعِ قَبْلِ الْقِيَامِ بِعَشْرِينَ عَامًا فِي أَمْلَاقٍ بِيَدِ رَجُلٍ، أَوْ تَصَيَّرَتْ إِلَيْهِ مِنْ
وَالِدِهِ، فَقَالَ الْمُقَوِّمُ عَلَيْهِ: لِي عَشْرُونَ سَنَةً أَمْلِكُ هَذِهِ الْأَمْلَاقَ وَأَنْتَ حَاضِرٌ، فَلَمْ تَقُمْ
فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ وَثِيقَةَ ابْتِياعِي إِلَّا الْآنَ، فَالْوَاجِبُ أَنْ لَيْسَ هَذَا مِنْ بَابِ الْحَيَاةِ، فَيَنْقَطِعُ
حَقُّ لِقَائِمِ بِذَلِكَ، وَلَكِنْ يَخْلِفُ الْقَائِمُ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا تَرَكْتَ الْقِيَامَ فِي
الْأَمْلَاقِ تَسْلِيَةً مِنِّي لَهَا، وَلَا رِضًا بِتَرْكِ حَقِّي فِيهَا إِلَّا أَنِّي أَعْلَمُ بِالْعَقْدِ وَلَمْ أَجِدْهُ،
وَيَأْخُذْهَا مِنْ يَدِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ أَبُو الْقَائِمِ هُوَ الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنَ الْمُقَوِّمِ عَلَيْهِ، فَيَخْلِفُ
الْقَائِمُ مَا عَلِمْتَ بِشِرَائِي لَهَا إِلَّا وَقْتُ قِيَامِي بِعَقْدِي ثُمَّ يَأْخُذْهَا، وَلَوْ قَالَ الْقَائِمُ: إِنِّي
شَرَيْتُهَا ثُمَّ أَعْمَرْتُكَ إِيَّاهَا أَوْ أَكْرَيْتُهَا مِنْكَ أَوْ أَرْفَقْتُكَ بِهَا، وَلِذَلِكَ لَمْ أَقُمْ بِهَا، لَكَانَ أَبَيَّنَّ
فِي أَنْ يَخْلِفَ، إِذَا اسْتَظْهَرَ بَوَاقِيَّتَهُ وَيَأْخُذْهَا. اهـ.

وَقَوْلُهُ: وَلَوْ قَالَ: الْقَائِمُ إِنِّي اشْتَرَيْتُهَا... إلخ. هِيَ الْمَسْأَلَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ فِي قَوْلِهِ:

إِلَّا إِذَا أُثْبِتَ حَوَازٍ بِالْكَرَا أَوْ مَا يُضَاهِيهِ فَلَنْ يُعْتَبَرَ

إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَتَقَدَّمْ فِي النُّقْلِ الْمُتَقَدِّمُ أَنَّ الْقَائِمَ، إِذَا أُثْبِتَ الْكَرَاءُ أَوْ الْعُمَرَى، أَنَّهُ يَخْلُفُ مَعَ بَيْتِهِ، كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَتَّاجِ هُنَا -وَالِدُهُ أَعْلَمُ-، وَقَدْ بَحَثَ صَاحِبُ الْمِغْيَارِ مَعَ ابْنِ الْحَتَّاجِ فِي هَذَا الْكَلَامِ، حَيْثُ قَدَّمَ بَيْتَهُ الشَّرَاءِ الْمُجَرَّدَ عَنِ الشَّهَادَةِ بِالْمِلْكِ عَلَى بَيْتَةِ الْحَوَازِ وَادِّعَاءِ الْمِلْكِيَّةِ مَعَ أَنَّ عَقْدَ الشَّرَاءِ لَا يَنْفَعُ إِلَّا مَعَ الْحَوَازِ وَلَفْظُهُ فِي جَوَابِ لَهُ الْإِسْتِظْهَارُ بِأَصُولِ الْأَشْرِيَّةِ وَرُسُومِهَا لَا تُعَارِضُ الْحَوَازَ.

وَلَا يُفِيدُ الْمُسْتَظْهِرُ بِهَا فَائِدَةً مُعْتَبَرَةً فِي نَظَرِ الشَّرْعِ إِلَّا مَعَ اتِّصَالِ الْحَوَازِ بِهَا، وَالْيَدِ الشَّاهِدَةِ لَهَا كَالْمَعْرُوفِ فِي شَهَادَةِ السَّمَاعِ غَيْرِ الْمُعَيَّدِ لِلْعِلْمِ، فَكَمَا تَسْتَقِلُّ بِالْإِخْرَاجِ مِنْ يَدِ حَائِزٍ، فَكَذَا لَا تَسْتَقِلُّ رُسُومُ الْأَشْرِيَّةِ وَعُقُودُهَا بِالْإِسْتِخْرَاجِ مِنْ يَدِ حَائِزٍ، وَلَا تُؤْمِنُ مَا تَحْتَ يَدِهِ، إِذَا كَانَ مَعَ الْيَدِ ضَمِيمَةً دَعَاؤِ الْمِلْكِ فِي الْحَوَازِ وَجْهٌ مِنْ وَجْهِهِ النُّقْلِ مِنْ شِرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ أَوْ مِيرَاثٍ، هَذَا الَّذِي ذَلَّتْ عَلَيْهِ النُّصُوصُ وَشَهِدَ لِإِعْتِبَارِهِ الْمَنْصُوصُ، وَتَضَافَرَتْ عَلَيْهِ أَجْوِبَةُ الْمَشَايِخِ الْأَعْلَامِ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَأَصْحَابِ النَّوَازِلِ وَالْأَقْوَالِ وَالْأَحْكَامِ.

ثُمَّ قَالَ: وَأَمَّا مُجَرَّدُ الْحَيَازَةِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِضَمِيمَةٍ دَعَاؤِ الْمِلْكِ مَعَهَا، فَلَا تَنْقُلُ الْمِلْكُ عَنِ الْحَوَازِ عَنْهُ إِلَى الْحَائِزِ اتِّفَاقًا فِي الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ مَا وَقَعَ فِي نَوَازِلِ الْقَاضِي الشَّهِيرِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَتَّاجِ رَحِمَهُ اللَّهُ غَيْرُ سَالِمٍ مِنَ الْإِعْزَاضِ وَخَارِجٍ عَنِ الْأَصُولِ وَالنُّقُولِ، وَلَفْظُهُ إِذَا قَامَ الرَّجُلُ بِعَقْدٍ إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَ فِي الْفُرْعِ، وَلَهُ أَعْلَمُ.

وَالْمُدَّعِي إِنْ أُثْبِتَ النَّزَاعُ مَعَ خَصِيمِهِ فِي مُدَّةِ الْحَوَازِ انْتَفَعَ

تَقَدَّمَ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الدَّعَاوَى الْمُشْبِهَةِ، أَنَّ الْقَائِمَ لَمْ يُنَازَعْ الْحَائِزَ طُولَ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ لِلْحَوَازِ، فَصَرَّحَ النَّاطِمُ هُنَا إِذَا نَازَعَ فِيهَا انْتَفَعَ بِذَلِكَ، وَلَمْ تَنْقَطِعْ حُجَّتُهُ فِي مَدَّةِ الْحَوَازِ بَتَعَلُّقٍ بِالنِّزَاعِ وَكَذَا مَعَ خَصِيمِهِ، وَجُمْلَةُ «انْتَفَعَ» حَبْرُ «الْمُدَّعِي».

ابْنُ عَتَّابٍ: قَالَ ابْنُ سَخْنُونٍ عَنْ أَبِيهِ فِيمَنْ أُثْبِتَ بَيْتُهُ فِي أَرْضِ أُمِّهَا لَهُ، وَأُثْبِتَ الَّذِي بِيَدِهِ أَنَّهُ يَحْوِزُهَا عَشْرَ سِنِينَ بِمَحْضَرِ الطَّالِبِ، فَأَقَامَ الطَّالِبُ بَيْتَهُ أَنَّهُ خَاصَمُهُ فِيهَا وَطَلَبَهَا مِنْهُ: وَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ يُحَاصِمُ وَيُطَالِبُ لَيْسَ أَنْ يُحَاصِمَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ وَيَتْرَكَ نَفْعَهُ ذَلِكَ، وَإِلَّا لَمْ يَنْفَعَهُ.

المُشَاوِرُ: إِذَا لَمْ يَزَلْ مُرَدِّدًا عَلَيْهِ بِالْقِيَامِ فِي الْأَشْهُرِ وَالْأَعْوَامِ. فَلَهُ الْقِيَامُ بِحُجَّتِهِ مِنْ
الْإِسْخِنَاءِ.

وَقَامَ دُوْعِيَّةً بَعِيدَةً حُجَّتُهُ بَاقِيَةً مُفِيدَةً

وَالْبُعْدُ كَالسَّبْعِ وَكَالثَّمَانِ وَفِي التِّي تَوَسَّطَتْ قَوْلَانِ

وَكَالْخُصُورِ الْيَوْمُ وَالْيَوْمَانِ يَنْسِبُ الرَّجَالُ لَا النِّسْوَانِ

تَقَدَّمَ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ كَوْنِ الدَّعْوَى غَيْرَ مُشَبَّهَةٍ، أَنْ يَكُونَ الْقَائِمُ حَاضِرًا، فَتَكَلَّمَ هُنَا
عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَّ هَذَا الشَّرْطُ، وَكَانَ وَقْتُ الْحُورِ عَلَيْهِ غَائِبًا، وَأَخْبَرَ أَنَّ غَيْبَهُ إِنْ كَانَتْ
بَعِيدَةً فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ فَلَهُ الْقِيَامُ وَلَا أَثَرٌ لِلْحُورِ.

ثُمَّ فَسَّرَ الْبُعْدَ بِكَوْنِهِ عَلَى سَبْعَةِ مَرَاجِلَ أَوْ ثَمَانِيَةٍ، وَالْمَرْحَلَةُ مَسِيرَةُ الْيَوْمِ وَظَاهِرُهُ،
وَبَلَّغَهُ ذَلِكَ فِي مَعْنِيهِ أَوْ لَمْ يَبْلُغْهُ، لَهُ الْقِيَامُ فِي الْوَجْهَيْنِ، وَهُوَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْبَتُهُ
قَرِيبَةً وَهِيَ التِّي عَلَى مَسِيرَةِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، فَيَفْصَلُ: فَإِنْ كَانَ الْحُورُ عَنْهُ رَجُلًا، فَهُوَ
كَالْحَاضِرِ لَا قِيَامَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ أَمْرَأَةً، فَهِيَ عَلَى حُجَّتِهَا وَلَهَا الْقِيَامُ، وَإِنَّهُ يَكُونُ الْيَوْمُ
وَالْيَوْمَانِ كَالْخُصُورِ مَعَ الْأَمْنِ، وَمَا مَعَ الْخَوْفِ فَكَالْعَبِيدِ، وَتَقَدَّمَ نَحْوُ هَذَا فِي الْحُكْمِ
عَلَى الْغَائِبِ، وَإِنْ كَانَتْ الْغَيْبَةُ مُتَوَسِّطَةً بَيْنَ الْقُرْبِ وَالْبُعْدِ، فَقَوْلَانِ، قِيلَ: هِيَ كَالْبَعِيدَةِ
فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ وَلَهُ الْقِيَامُ، وَقِيلَ: كَالْقَرِيبَةِ، فَلَا قِيَامَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ رَجُلًا، وَذَلِكَ كَأَرْبَعَةِ
مَرَاجِلَ أَوْ خَمْسٍ أَوْ سِتٍّ، وَتَأَمَّلْتُ مَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ هُنَا، فَلَمْ يَتَحَصَّلْ لِي مِنْهُ إِلَّا أَنْ مُوَافَقَةً
لِكَلَامِ النَّاطِمِ فَلِذَلِكَ تَرَكْتُهُ.

وَالْأَقْرَبُونَ حَوَزُهُمْ مُخْتَلِفٌ بِحَسَبِ اغْتِمَارِهِمْ بِمُخْتَلِفٍ

فَإِنْ يَكُنْ بِمِثْلِ سُكْنَى الدَّارِ وَالزَّرْعِ لِلْأَرْضِ وَالْإِغْتِمَارِ

فَهُوَ بِمَا يَحْوِزُ الْأَرْبَعَيْنَا وَذَوِ تَسَاجِيرٍ كَالْأَبْعَدَيْنَا

وَمِثْلُهُ مَا حِيزَ بِالْعَتَاقِ مَا كَانَ أَوْ بِالْبَيْعِ بِاتِّفَاقٍ

وَفِيهِ بِالْهَذْمِ وَبِالْبُيُوتَانِ وَالْعَرَسِ أَوْ عَقْدِ الْكِرَا قَوْلَانِ

تَقَدَّمَ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ كَوْنِ الدَّعْوَى غَيْرَ مُشَبَّهَةٍ كَوْنُ الْحَائِزِ أَجْنَبِيًّا، فَتَكَلَّمَ هُنَا عَلَى مَا

إِذَا اخْتَلَّ ذَلِكَ الشَّرْطُ، وَكَانَ الْحَائِزُ قَرِيبًا غَيْرَ أَجَنِّيٍّ، وَقَسَمَ الْقَرِيبَ بِاعْتِبَارِ كَيْفِيَّةِ حَوْزِهِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: فَإِنْ كَانَ بِأَضْعَفِ أَوْجِهٍ الْحَيَازَةِ كَسَكْنَى الدَّارِ وَزِرَاعَةِ الْأَرْضِ وَاعْتِبَارِ الْحَائِثِ، فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَى الْحَائِزِ الْمِلْكِيَّةِ لِي حَازَ إِلَّا مَعَ طُولِ الْمُدَّةِ جَدًّا، وَهُوَ مَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ سَنَةً، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْأَقْرَبُونَ حَوْزُهُمْ مُخْتَلِفٌ». إِلَى قَوْلِهِ: «فَهُوَ بِمَا يَحْوزُ الْأَرْبَعِينَ». هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمْ تَشَاجُرٌ وَلَا عَدَاوَةٌ.

فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فَهُمْ كَالْأَبْعَدِينَ، تَكْفِي فِي حَيَازَتِهِمْ عَشْرُ سِنِينَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَذُو تَشَاجُرٍ كَالْأَبْعَدِينَ». وَإِنْ كَانَ الْحَوْزُ بِأَقْوَى أَوْجِهٍ الْحَيَازَةِ كَالْعِنَقِ كَيْفَ كَانَ نَاجِزًا أَوْ مُوَجَّلًا، وَابْتِيعَ فَهُوَ كَالْأَجَنِّيِّ حَوْزُهُ الْعَشْرُ وَنَحْوَهَا بِاتِّفَاقٍ، وَإِنْ كَانَ بِوَجْهِ مُتَوَسِّطٍ كَالْهَذَمِ وَالْبُنْيَانِ وَالْعَرَسِ وَعَقْدِ الْكِرَاءِ، فَقَوْلَانِ: قِيلَ: كَالْأَجَنَّبِ، وَقِيلَ: كَالْأَقَارِبِ.

قَالَ فِي مُتَقَى الْأَحْكَامِ: إِذَا حَازَ الْوَارِثُ عَلَى الْوَارِثِ، فَعَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: إِنْ كَانَتْ حَيَازَتُهُ لَهَا يَسْكُنَى الدَّارَ وَأَزْدِرَاعَ الْأَرْضِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ حَيَازَةً حَتَّى يَرِيدَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ سَنَةً، وَإِنْ كَانَتْ بِالْهَذَمِ وَالْبُنْيَانِ وَالْعَرَسِ وَعَقْدِ الْكِرَاءِ، وَقَبْضُهُ لِنَفْسِهِ بِاسْمِهِ بِحَضْرَةِ سَائِرِ الْوَرَثَةِ وَعِلْمِهِمْ، فَهُوَ هُنَا بِمَنْزِلَةِ الْأَجَنَّبِ، وَالْحَيَازَةُ فِي ذَلِكَ عَشْرُ سِنِينَ عَلَى خِلَافٍ فِي الْأَجَنَّبِ فِي إِحْدَى الرَّوَابِثَيْنِ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: بِمَنْزِلَةِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، وَالْقَوْلَانِ فِي سَمْعِ يَحْيَى، وَالْقِسْمِ الثَّالِثُ مَا حَوْزُهُ بِالْبَيْعِ وَالْعِنَقِ وَالْكِتَابَةِ وَالتَّذْيِيرِ، فَلَمْ يَخْتَلَفْ قَوْلُهُ فِي أَتَمِّهِ فِي ذَلِكَ كَالْأَجَنَّبِ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «حَوْزُهُمْ». أَيْ مُدَّةَ حَوْزِهِمْ. وَقَوْلُهُ: «بِحَسَبِ اعْتِبَارِهِمْ». أَيْ نَصَرُفِهِمْ فِي الْحَوْزِ، هَلْ هُوَ قَوِيٌّ أَوْ ضَعِيفٌ أَوْ مُتَوَسِّطٌ؟ وَاسْمُ «يَكُنْ» لِلْاعْتِبَارِ.

وَقَوْلُهُ: «فَهُوَ» الْإِعْتِبَارُ الْمُعْتَبَرُ بِمَا ذَكَرَ بَيْنَ الْأَقَارِبِ بِمَا يَحْوزُ الْأَرْبَعِينَ، وَقَوْلُهُ: «وَذُو» لَوْ قَالَ: «ذُو». لَكَانَ أَنْسَبَ، وَقَوْلُهُ: «وَمِثْلُهُ». أَيْ مِثْلُ الْإِعْتِبَارِ وَذَوِي التَّشَاجُرِ فِي الْإِكْتِفَاءِ بِالْعَشْرِ، وَنَحْوَهَا مَا حَازَهُ الْقَرِيبُ بِالْعِنَقِ وَنَحْوِهِ، وَضَمِيرُ «فِيهِ» لِلْإِعْتِبَارِ أَيْضًا وَهُوَ خَبَرٌ، قَوْلَانِ، وَابْتِيعَ يَتَعَلَّقُ بِضَمِيرِ فِيهِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ، وَالْقَوْلَانِ هَلْ هُوَ كَحَوْزِ الْأَقْرَبَاءِ بِالسَّكْنَى وَنَحْوِهِ؟ أَوْ كَحَوْزِهِمْ بِالْعِنَقِ وَالْبَيْعِ؟

وَفِي سِوَى الْأَصُولِ حَوْزُ النَّاسِ بِالْعَامِّ وَالْعَامِّينَ فِي اللَّبَاسِ

وَمَا كَمَرُ كُوبٍ فِيهِ لَزَمًا حَوْزُ يَعامِينَ فَمَا فَوْقَهُمَا
وَفِي الْعَبِيدِ بِثَلَاثَةٍ فَمَا زَادَ حُصُولُ الْحَوْزِ فِيهَا أُسْتُخْدِمَا
وَالْوُطْءُ لِلْإِمَاءِ بِاتِّفَاقٍ مَعَ عِلْمِهِ حَوْزٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ

قَوْلُهُ: «وَفِي سَوَى الْأُصُولِ». هُوَ تَضَرُّعٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ: «وَالْأَجَنَبِيُّ». إِنْ يَحْزُرُ أَصْلًا، وَمُرَادُهُ أَنَّ حَوْزَ غَيْرِ الْأُصُولِ يَخْتَلِفُ، أَيْ الْمُدَّةُ الَّتِي يَصْدُقُ مَعَهَا الْحَاثِرُ، وَتَصِيرُ دَعْوَى الْمُدَّعِي غَيْرَ مُشَبَّهَةٍ، فَلَا تُسْمَعُ مِنْهُ، تَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الشَّيْءِ الْمَحْزُورِ، فَالْمَحْزُورُ فِي اللَّبَاسِ بِالْعَامِّ وَالْعَامَّاتِ، وَفِي الْمَرْكُوبِ بِالْعَامَّاتِ فَأَكْثَرُ، وَفِي الْعَبِيدِ بِثَلَاثِ سِنِينَ فَأَكْثَرُ، وَالْأَمَةُ لِلْخِدْمَةِ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ وَطَّئَهَا الْحَاثِرُ وَعَلِمَ رَبُّهَا. وَلَمْ يَتَكَلَّمْ عِنْدَ ذَلِكَ، فَلَا كَلَامَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَبْطَلْ وَذَلِكَ حَوْزٌ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ أَصْبَغُ: وَتَرَاهُ - أَيْ الْحَوْزُ فِي غَيْرِ الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ وَالْأُصُولِ مِنْ الْأَمْوَالِ وَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ وَالْعَبِيدِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ أَقْصَرُ مُدَّةً، وَكُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَلَى قَدَرِهِ، فَتَرَى فِي الثِّيَابِ أَنَّ حَيَازَتَهَا السَّنَةُ وَالسَّنَتَانِ إِذَا كَانَتْ تُحَاذَرُ عَلَى وَجْهِ الْمَلِكِ يَعْلَمُ صَاحِبُهَا، وَتَرَى الْأَمَةَ شَبَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَطَّأَ بِعِلْمِ صَاحِبِهَا، فَلَا يَتَكَلَّمُ عِنْدَ عِلْمِهِ بِوُطْئِهَا، فَلَا كَلَامَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ تَطُرْ حَيَازَتُهَا قَبْلَ الْوُطْءِ، وَتَرَى الْعَبِيدَ وَالْعُرُوضَ فَوْقَ ذَلِكَ شَيْئًا إِذَا حَاذَرَ بِالْمَلِكِ وَأَسْبَابِهِ.

وَفِي الْمُعَيَّدِ: قَالَ أَصْبَغُ: وَأَمَّا الثِّيَابُ فَالْحَيَازَةُ فِيهَا بِوَجْهِ الْمَلِكِ عَلَى أَجَنَبِيٍّ حَاضِرٍ عَالِمٍ بِذَلِكَ الْعَامِّ وَالْعَامَّاتِ، وَفِي الدَّابَّةِ الْعَامَّةِ وَالثَّلَاثَةُ بِالْمَرْكُوبِ وَالِاسْتِعْمَالِ لَهَا بِوَجْهِ الْمَلِكِ وَعِلْمُ الْمَحْزُورِ عَلَيْهِ، وَالْأَمَةُ مِثْلُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ رَبُّهَا وَطَّأَهَا وَلَا يَتَكَلَّمُ عِنْدَ ذَلِكَ، فَلَا كَلَامَ لَهُ بَعْدَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَوَّلَ حَيَازَةً، ثُمَّ قَالَ: وَالْعَبِيدُ وَالْعُرُوضُ فَوْقَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ. اهـ.

و«حَوْزُ النَّاسِ» مُبْتَدَأٌ وَمُضَافٌ إِلَيْهِ، وَ«بِالْعَامِّ» خَبَرُهُ، وَ«فِي اللَّبَاسِ» يَتَعَلَّقُ بِحَوْزِ، وَ«حُصُولُ الْحَوْزِ» مُبْتَدَأٌ وَمُضَافٌ إِلَيْهِ، وَ«فِي الْعَبِيدِ» يَتَعَلَّقُ بِحَوْزِ، وَ«بِثَلَاثَةِ» خَبَرُ حُصُولِ، وَ«فِيهَا أُسْتُخْدِمَ» بَدَلٌ مِنَ الْعَبِيدِ بَدَلُ بَعْضٍ مِنْ كُلِّ، أَيْ فِيهَا أُسْتُخْدِمَ مِنْهُمْ لَا فِيهَا هُوَ لِلْوُطْءِ، بِذِلِّيلِ قَوْلِهِ: «وَالْوُطْءُ لِلْإِمَاءِ...» إلخ. وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ قَامَ رَبُّهَا بِالْقُرْبِ أَوْ بَعْدَ طَوِيلٍ.

وَالْمَاءُ لِلْأَعْلَىٰ فِيمَا قَدَمًا وَالْأَسْفَلُ الْأَقْدَمُ فِيمَا قَدَمًا

يَعْنِي أَنَّ الْمَاءَ غَيْرَ الْمَمْلُوكِ إِذَا كَانَ يَجْرِي فِي أَرْضِ قَوْمٍ إِلَى قَوْمٍ دُونَهُمْ، فَإِنَّ الْأَعْلَىٰ وَهُوَ مَنْ يَدْخُلُ الْمَاءُ أَرْضَهُ أَوَّلًا، مُقَدَّمٌ فِي السَّقْيِ عَلَى الْأَسْفَرِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْأَعْلَىٰ أَقْدَمَ مِنَ الْأَسْفَرِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالشَّطْرِ الْأَوَّلِ، وَكَذَا إِنْ كَانَا مُتَسَاوَيْنِ، فَيَقْدَمُ الْأَعْلَىٰ فِي الْوَجْهَيْنِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْأَسْفَلُ أَقْدَمَ، فَهُوَ مُقَدَّمٌ فِي لِسْقِي، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِالشَّطْرِ الثَّانِي.

قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: فَأَمَّا مَهْزُورٌ وَمُدْنِيْبٌ فَوَادِيَانِ مَعْرُوفَانِ مِنْ أَوْدِيَةِ الْمَدِينَةِ يَسِيلَانِ بِالْمَطَرِ تَنَافَسَ فِيهِمَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ يُمَسِكَ الْأَعْلَىٰ لِلْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلَ عَلَى الْأَسْفَلِ.

وَهَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَاءٍ غَيْرِ مُتَمَلِّكٍ يَجْرِي مِنْ قَوْمٍ إِلَى قَوْمٍ دُونَهُمْ، أَنَّ مَنْ دَخَلَ الْمَاءَ أَرْضَهُ أَوَّلًا، فَهُوَ أَحَقُّ بِالسَّقْيِ، حَتَّى يَبْلُغَ الْمَاءُ فِي أَرْضِهِ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ اخْتَلَفَ إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ إِلَى الْكَعْبَيْنِ، هَلْ يُرْسِلُ جَمِيعَ الْمَاءِ إِلَى أَسْفَلِ أَوْ لَا يُرْسِلُ عَلَيْهِ إِلَّا مَا زَادَ عَلَى الْكَعْبَيْنِ؟ فَقَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْحَاجِثُونَ وَابْنُ وَهْبٍ: يُرْسِلُ عَلَى الْأَسْفَلِ مَا زَادَ عَلَى الْكَعْبَيْنِ، وَقَالَ: ابْنُ الْقَاسِمِ يُرْسِلُ جَمِيعَ الْمَاءِ وَلَا يَحْبِسُ مِنْهُ شَيْئًا^(١)، وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ. وَقَالَ الْبَاجِي: يُسْقَى الْأَعْلَىٰ قَالًا عَلَى، وَهَذَا إِذَا كَانَ إِخْيَاؤُهُمْ مَعًا أَوْ إِخْيَاءُ الْأَعْلَىٰ قَبْلَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، فَإِنْ أَخْيَا رَجُلٌ بِمَاءٍ سَبِيلَ، ثُمَّ أَتَى غَيْرُهُ فَأَخْيَا فَوْقَهُ وَأَرَادَ أَنْ يَنْفِرَ بِالْمَاءِ، وَيَسْقِي قَبْلَ الْأَسْفَلِ الَّذِي أَخْيَا قَبْلَهُ، وَذَلِكَ يُبْطِلُ عَمَلَ الثَّانِي وَيَتْلَفُ زَرْعُهُ، فَقَالَ سَخْنُونُ: الْقَدِيمُ أَوْلَىٰ بِالْمَاءِ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الْمُتَوَاقِ^(٢).

و«قَدَمٌ» آخِرُ الشَّطْرِ الْأَوَّلِ يَفْتَحُ الْقَافَ وَضَمُّ الدَّالِ مِنَ الْقَدَمِ ضِدُّ الْخُذُوثِ، وَفِي آخِرِ الشَّطْرِ الثَّانِي بِضَمِّ الْقَافِ وَكَسْرِ الدَّالِ الْمَشْدَدَةِ مِنَ التَّقْدِيمِ ضِدُّ لِلتَّأْخِيرِ.

وَمَا رَمَى الْبَحْرُ بِهِ مِنْ غَيْرٍ وَلَوْلَا وَاجِدُهُ بِهِ حَرِيرِي

يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَجَدَ يَتَاءً، لَمْ يَتَقَدَّمْ عَلَيْهِ مِلْكٌ لِأَحَدٍ كَمَنْ وَجَدَ غَنَبًا لَفْظُهُ الْبَحْرُ أَوْ لَوْلَا أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَكُونُ لَوَاجِدِهِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَمَا يَخْرُجُ مِنَ الْبَحْرِ مِنْ غَيْرٍ أَوْ لَوْلَا فَهُوَ لَمْ يَجِدْهُ، وَلَا نَظَرَ فِيهِ

(١) البيان والتحصيل ١٧/٤٠٠.

(٢) التاج والإكليل ١٧/٦.

لِلْإِمَامِ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَيْسَ فِي الْعَنْتَرِ زَكَاةٌ إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ دَسَرَهُ الْبَحْرُ.
 ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ فِي اللَّوْلُؤِ وَالْيَاقُوتِ وَالْخَزِيرِ
 مِثْلَ ذَلِكَ، وَقَالَ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ شِهَابٍ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنُ الْعَاصِي. اهـ.

فصل في الاستحقاق

ابن عرفة: الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرّيته، كذلك بغير عوض.

قوله: قبله. أخرج به رفع الملك بملك بعده كالبيع أو معه كطرو وارث على وارث. وقوله: أو حرّيته. عطف على ملك، يعني أو رفع ملك بحرّيته. وقوله: كذلك. يعني بثبوت حرّيته قبله، وأشار به إلى حصول الاستحقاق بالحرّية.

وقوله: بغير عوض. أخرج به ما وجد في المغنم بعد بيعه أو قسمه؛ لأنه لا يؤخذ إلا بالثمن، فلو لا زيادته هذا القيد لكان الحقد غير مطرد، ثم قال: فيخرج العتق؛ لأنه رفع ملك شيء، لكن لا بثبوت ملك قبله، ثم قال: وقد يقال: إن الحقد غير منعكس؛ لأنه يخرج عنه إذا استحقّ ملك بحبس، فإن الملك يرتفع بالحبس.

قلت: يمكن أن يقال: إن الحبس إذا ثبت، فإن الملك فيه إما للمحبس أو للمحبس عليه، وتأمل إذا استحقّ حر بملك، كيف تدخل هذه الصورة في كلامه؟ من الرصاص يتعص اختصار.

وقوله: وتأمل إذا استحق... إلخ. هي عكس صورة قوله: في الحقد أو حرّيته كذلك.

المدعي استحقاق شيء يلزم بيّنة مثبتة ما يزعم
من غير تكليف لمن تملكه من قبل ذا بأي وجه ملكه

يعني أن من ادعى استحقاق شيء بيد غيره أي ملكيته، فإنه يلزم بإقامة بيّنة تثبت له ما ادعى، ولا يكلف من الشيء بيده مدعيًا ملكيته بأي وجه ملكه، وعبر «بشيء» ليشمل الأصول والعروض والحيوان وغير ذلك.

قال ابن سلمون: ومن ادعى في شيء بيد غيره أنه ملكه فأنكر ذلك الذي هو بيده، فلا يكلف أن يذكر من أين صار له بأي وجه تملكه، وعلى المدعي إثبات تملكه له. اهـ.

والإشارة في النيب الثاني «ذا» للاستحقاق، وبأي يتعلّق بتكليف.

قال ابن رشد: الذي مضى به العمل وأفتى به شيوخنا أن من ادعى عقارًا بيد غيره زعم أنه صار عن ورثته عنه أن المطلوب لا يسأل عن شيء، حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى أنه ورث ذلك عنه ووراثته له، فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ

عَلَى الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ خَاصَّةً، وَلَمْ يُسْأَلْ مِنْ أَيْنَ صَارَ لَهُ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَقَالَ الْمَالِكُ: مَا لِي وَالْمِلْكُ مِلْكِي وَدَعَوَاكَ فِيهِ بَاطِلَةٌ أَكْتَفِي بِذَلِكَ، وَلَمْ يُلْزِمُهُ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَكُلَّفَ الطَّالِبُ إِثْبَاتَ الْمِلْكِ لِلَّذِي زَعَمَ أَنَّهُ وَرِثُهُ عَنْهُ، وَمَوْتَهُ وَوَرِاثَتَهُ لَهُ، فَإِنْ أَثْبَتَ ذَلِكَ عَلَى مَا يَحْتَئِ سُنُلَ الْمَطْلُوبِ حَيْثُ مِنْ أَيْنَ صَارَ لَهُ، وَكُلَّفَ الْجَوَابَ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنْ أَدْعَى أَنَّهُ صَارَ لَهُ مِنْ غَيْرِ مَوْرُوثٍ الطَّالِبُ الَّذِي ثَبَتَ الْمِلْكُ لَهُ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ، وَلَا يَنْفَعُهُ إِثْبَاتُهُ، وَإِنْ أَثْبَتَهُ، وَإِنْ أَدْعَى أَنَّهُ صَارَ مِنْ قَبْلِ مَوْرُوثٍ الطَّالِبُ بِوَجْهِ يَذْكُرُهُ كُنْفَ إِثْبَاتِ ذَلِكَ، فَإِنْ أَثْبَتَهُ وَعَجَزَ الطَّالِبُ عَنْ الدَّفْعِ فِي ذَلِكَ بَطَلَتْ دَعْوَاهُ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ إِثْبَاتِ ذَلِكَ قُضِيَ لِلطَّالِبِ، هَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرِوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمَدُونَةِ، وَلَا اخْتِلَافَ فِي ذَلِكَ أَخْفَظُهُ، وَمَا ذَكَرَ ابْنُ الْعَطَّارِ مِنْ أَنَّ الْفَتَوَى مَضَتْ بِأَنَّ الْمَطْلُوبَ يُلْزَمُهُ اتِّدَاءُ قَبْلِ إِثْبَاتِ الْمُدَّعِي الْمِلْكَ لِمَوْرُوثِهِ الْجَوَابُ، هَلْ صَارَ إِلَيْهِ بِسَبَبِهِ أَوْ بِسَبَبِ مَوْرُوثِهِ الَّذِي أَثْبَتَ مَوْتَهُ وَوَرِاثَتَهُ لَهُ؟ بَعِيدٌ لَا يَصِحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. اهـ.

وَهَذَا الْكَلَامُ يَثْبُتُ فِي بَعْضِ نُسَخِ ابْنِ سَلْمُونٍ دُونَ بَعْضٍ: وَهَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - إِنْ لَمْ يَكُنْ بِيَدِ الْخَائِزِ لِلشَّيْءِ الْمُسْتَحَقُّ أَصُولٌ، أَمَّا إِنْ كَانَتْ بِيَدِهِ الْأَصُولُ الْمُشْتَمِلَةُ عَلَى الْمِلْكِيَّةِ وَاتِّقَايَا وَحِكَايَايَا، فَإِنَّ مَا بِيَدِ الْخَائِزِ مُقَدَّمٌ، لِمَا تَقَدَّمَ فِي لَتْرَاجِيحٍ عِنْدَ تَعَارُضِ لَبَيَّاتٍ: أَنَّ الْحُوزَ مِمَّا يَقَعُ بِهِ لَتْرَاجِيحُ لِبُتُوبِ الْمِلْكِيَّةِ لِكُلِّ مِنْهُمَا، فَيُفْضَلُ لِلْخَائِزِ الْحُوزُ. قَالَ الْخُطَّابُ أَوَّلَ بَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ: لَمْ يُيَنَّ الْمُؤَلَّفُ - يَعْنِي الشَّيْخَ خَلِيلًا - حَقِيقَتَهُ وَلَا حُكْمَهُ وَسَبَبَهُ وَشُرُوطَهُ وَمَوَانِعَهُ، وَلَا يُتَصَوَّرُ إِلَّا بِمَعْرِفَةِ ذَلِكَ ابْنُ عَرَفَةَ، وَهُوَ مِنْ تَرَاجِمَ كَتَبَهَا، أَمَّا حَقِيقَتُهُ فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: هُوَ رَفْعُ مِلْكٍ شَيْءٍ. إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ التَّرْجِمَةِ (١).

وَأَمَّا حُكْمُهُ فَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ: حُكْمُهُ الْوُجُوبُ عِنْدَ تَبَيُّرِ أَسْبَابِهِ فِي الرَّفْعِ عَلَى الْقَوْلِ بَعْدَ يَمِينٍ مُسْتَحَقَّةٍ، وَعَلَى الْيَمِينِ هُوَ مُبَاحٌ كَغَيْرِ الرَّفْعِ؛ لِأَنَّ لِحَلْفَ مَسْقَةٍ، وَأَمَّا سَبَبُهُ فَهُوَ قِيَامُ الْبَيِّنَةِ عَلَى عَيْنِ لَشَيْءٍ الْمُسْتَحَقُّ أَنَّهُ مِلْكٌ لِلْمُدَّعِي، لَا يَعْلَمُونَ خُرُوجَهُ وَلَا خُرُوجَ شَيْءٍ مِنْهُ عَنْ مِلْكِهِ حَتَّى الْآنَ، وَالشَّهَادَةُ بِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ فِي قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ الْمُعْمُولِ بِهِ، قَالَهُ فِي اللَّبَابِ. وَأَمَّا شُرُوطُهُ فَثَلَاثَةٌ:

الأول: الشَّهَادَةُ عَلَى عَيْنِهِ إِنْ أَمَكَزَ وَإِلَّا فَبِحَيَارَتِهِ، وَهِيَ أَنْ يَبْعَثَ الْقَاضِي عَدْلَيْنِ، وَقِيلَ: أَوْ عَدْلًا مَعَ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا بِالْمِلْكِيَّةِ، فَإِذَا كَانَتْ دَارًا مَثَلًا، قَالُوا: هُمَا هَذِهِ الدَّارُ هِيَ الَّتِي شَهِدْنَا بِهَا عِنْدَ الْقَاضِي فَلَا نَبِيَّ الشَّهَادَةِ الْمُقَيَّدَةِ أَعْلَاهُ. أَنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ، وَإِنَّ الشَّهَادَةَ تَجُوزُ عَلَى النَّعْتِ وَالِاسْمِ^(١).

وَقَالَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ آخِرُ بَابِ الْقَضَاءِ: وَحَكَمَ بِهَا يَتَمَيَّزُ غَائِبًا بِالصِّفَةِ^(٢).

الثاني: الإِعْذَارُ فِي ذَلِكَ لِلْحَاظِرِ، فَإِنْ ادَّعَى مَدْفَعًا أَجَلَهُ فِيهِ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ
الثالث: يَبِينُ الْإِسْتِزَاءُ، وَاخْتَلَفَ فِي لُزُومِهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ: ثَالِثُهَا: لَا يَخْلِفُ فِي الْعَقَارِ وَيَخْلِفُ فِي غَيْرِهِ، وَهُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ عِنْدَ الْأَنْدَلُسِيِّينَ، وَفِي سَجَلَاتِ الْبَاجِي لَوْ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ مِنْ يَدِ عَاصِبٍ لَمْ يَخْلِفْ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَلَا يَبِينُ عَلَى مُسْتَحَقِّ الْأَصْلِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ خَصْمُهُ مَا يُوجِبُهَا، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنَ الْيَمِينِ كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ. اهـ^(٣).

وَأَمَّا مَوَانِعُهُ فَيَفْعَلُ وَسُكُوتٌ، فَالْفِعْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَا ادَّعَاهُ مِنْ يَدِ حَازِرِهِ، فَلَوْ قَالَ: إِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ خَوْفَ أَنْ يَغِيبَ عَلَيْهِ، فَإِذَا أَثْبَتَهُ رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَقَالٌ، وَقَالَ أَصْبَغُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَيِّنَتُهُ بَعِيدَةً جِدًّا، أَوْ يُشْهَدَ قَبْلَ الشُّرَاءِ أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَاهُ لِذَلِكَ، فَذَلِكَ يَنْفَعُهُ وَلَوْ اشْتَرَاهُ، وَهُوَ يَرَى أَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُ، ثُمَّ وَجَدَ بَيِّنَةً، فَلَهُ الْقِيَامُ وَأَخَذَ الثَّمَنَ مِنْهُ. قَالَ أَصْبَغُ: وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَأَمَّا السُّكُوتُ فَمِثْلُ أَنْ يَتْرَكَ الْقِيَامَ مِنْ غَيْرِ مَانِعٍ أَمَدَ الْحَيَاةِ. قَالَهُ فِي اللَّبَابِ. اهـ^(٤).

وَلَا يَبِينُ فِي أَصُولِ مَا اسْتُحِقَّ	وَفِي سِوَاهَا قَبْلَ الْإِعْذَارِ يَحْتَقُّ
وَحِينَئِذٍ يَقُولُ مَا لِي مَدْفَعٌ	فَقُو عَلَى مَنْ بَاعَ مِنْهُ يَرْجِعُ
وَأِنْ يَكُنْ لَهُ مَقَالٌ أَجَلًا	فَإِنْ أَتَى بِمَا يُقَيِّدُ أَعْمَلًا
وَمَا لَهُ فِي عَجْزِهِ رُجُوعٌ	عَلَى السِّدِّي كَانَ لَهُ الْمَيْعُ

(١) مواهب الجليل ٣٤١/٧.

(٢) مختصر خليل ص ٢٢١.

(٣) مواهب الجليل ٣٤١/٧.

(٤) مواهب الجليل ٣٤٣/٧.

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اسْتَحَقَّ شَيْئًا وَشَهِدَتْ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ بَيِّنَةٌ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الْمُسْتَحَقُّ أَصْلًا مِنَ الْأُصُولِ كَالدَّارِ وَالْحَائِثِ وَالْأَرْضِ وَنَحْوِهَا، فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ أَصْلٍ مِنَ الْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَحِبُّ عَلَيْهِ الْيَمِينَ أَنَّ ذَلِكَ الشَّيْءَ لَهُ، وَأَنَّهُ مَا بَاعَهُ وَلَا وَهَبَهُ وَلَا قُوَّتَهُ وَلَا قُوَّتَ عَلَيْهِ، وَمَا زَالَ عَلَى مِلْكِهِ إِلَى الْآنَ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ إِنَّمَا شَهِدَتْ عَلَى الْعِلْمِ، فَيُخْلِفُ هُوَ عَلَى الْبَيِّنَةِ، وَهَكَذَا كُلُّ مَنْ شَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِظَاهِرِ الْحَالِ، فَلَا بُدَّ مِنْ يَمِينِهِ قَبْلَ الْإِعْذَارِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ الْمُسْتَحَقُّ مِنْ يَدِهِ؛ لِأَنَّ الْإِعْذَارَ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ الثُّبُوتِ، وَكَمَالِ الثُّبُوتِ هُوَ بِخِلَافِهِ.

قَالَ فِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: وَلَا يَكُونُ الْحُكْمُ بِالِاسْتِحْقَاقِ إِلَّا بَعْدَ الْإِعْذَارِ لِلْمَقُومِ عَلَيْهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ قَرِيبًا عَنِ الْخَطَّابِ أَنَّ فِي يَمِينِ الْإِسْتِحْقَاقِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ: تَالِثُهَا: يَحِبُّ فِي غَيْرِ الْأُصُولِ وَلَا يَحِبُّ فِي الْأُصُولِ، وَإِنْ يَهَذَا الْقَوْلِ الْعَمَلُ.

وَفِي الْمُتَيْطِئَةِ: مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَانْعَقَدَتْ بِهِ الْأَحْكَامُ، وَأَخَذَ بِهِ الشُّيُوخُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لَا يَمِينُ عَلَى مَنْ اسْتَحَقَّ شَيْئًا مِنَ الرِّبَعِ وَالْأُصُولِ، ثُمَّ قَالَ: وَانْفَقُوا فِي غَيْرِ الْأُصُولِ بِأَنَّهُ لَا يُقْضَى لِلْمُسْتَحَقِّ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ حَتَّى يَخْلِفَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا يَقُولُ: مَا لِي مَدْفَعٌ...» الْبَيِّنَاتِ الثَّلَاثَةِ إِلَى أَنَّ الْمُسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يُسَلَّمَ ذَلِكَ وَلَا يُتَارَعَ فِيهِ، وَلَا يَدَّعِي فِيهِ مَدْفَعًا، وَحَيْثُ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الَّذِي بَاعَ لَهُ بِمَا دَفَعَ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِمَّا أَنْ يُسَلَّمَ ذَلِكَ وَيَدَّعِي أَنَّ لَهُ مَدْفَعًا فِي الْإِسْتِحْقَاقِ الْمَذْكُورِ.

وَالْحُكْمُ حَيْثُ يُدَّعَى أَنَّ الْقَاضِيَ يَضْرِبُ لَهُ أَجَلَهُ لِثُبُوتِ مَا ادَّعَى مِنَ الْمَدْفَعِ، فَإِنْ انْقَضَى الْأَجَلُ وَأَتَى بِالْمَدْفَعِ الَّذِي يُبْطِلُ الْإِسْتِحْقَاقَ بَقِيَ شَيْءُهُ بِيَدِهِ، وَلَا إِشْكَالَ إِنْ عَجَزَ عَنْهُ، أَخَذَ الْمُسْتَحَقُّ شَيْئًا، وَلَا رُجُوعَ لِلْمُسْتَحَقِّ مِنْ يَدِهِ عَلَى الْبَائِعِ لَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ رُجُوعِهِ عَلَيْهِ هُوَ الْإِسْتِحْقَاقُ، وَهُوَ قَدْ كَذَّبَ شُهُودَهُ بِدَعْوَاهُ الدَّفْعِ فِي شَهَادَتِهِمْ، وَمُقَرَّرٌ بِصَحَّةِ مِلْكِ الْبَائِعِ لَهُ، وَأَنَّ الْقَائِمَ عَلَيْهِ ظَالِمٌ لَهُ، فَكَيْفَ يَرْجِعُ بِمَا يَعْتَمِدُ بِطَلَاثَةِ وَكَذِبِ شُهُودِهِ؟

قَالَ فِي الْوَرَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ ادَّعَى مَدْفَعًا أَجَلَهُ فِي ذَلِكَ مَا جَرَى بِهِ الْعَمَلُ فِي التَّأْجِيلِ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِمَدْفَعِ حَكَمَ بَعْدَ يَمِينِ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ الْمِلْكُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُحْكُومِ عَلَيْهِ قِيَامٌ بَعْدَ ادَّعَائِهِ عَلَى مَنْ بَاعَ مِنْهُ؛ إِذْ قِيَامُهُ عَلَيْهِ إِنَّمَا هُوَ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي

شَهِدَتْ، فَإِذَا كَذَّبَ الْبَيِّنَةُ لَمْ يَجِبْ لَهُ بِهَا قِيَامٌ، وَإِنْ قَالَ: لَا مَدْفَعٌ عِنْدِي إِلَّا أَنِّي أُرِيدُ
الرُّجُوعَ عَلَى مَنْ بَاعَ مِنِّي. عُقِدَ ذَلِكَ مِنْ مَقَالِهِ، وَاسْتُحْلِفَ الْمُسْتَحَقُّ لَهَا عَلَى مَا يُقْضَى
لَهُ بِهَا. اهـ.

وَالْأَصْلُ لَا تَوْقِيفَ فِيهِ إِلَّا مَعَ شُبْهَةِ قَوِيَّةٍ تَجَلَّى

وَفِي سِوَى الْأَصْلِ بِدَعْوَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ فِي الْمَوْضِعِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ ادَّعَى مِلْكِيَّةَ شَيْءٍ بِيَدِ غَيْرِهِ وَطَلَبَ أَنْ يُوقَفَ لَهُ، وَأَنْ تُرْفَعَ يَدُ مَنْ هُوَ
بِيَدِهِ عَنْهُ إِلَى أَنْ يُقِيمَ هُوَ بَيِّنَتَهُ، وَيُسَمَّى ذَلِكَ تَوْقِيفًا وَحِيلُولَةً، فَإِنَّهُ لَا يُجَابُ لِذَلِكَ بِمُجَرَّدِ
دَعْوَاهُ، بَلْ لَا يُوقَفُ لَهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ شُبْهَةٌ قَوِيَّةٌ، وَأَجْمَلُ فِي الشُّبْهَةِ الْقَوِيَّةِ اعْتِمَادًا مِنْهُ -
وَاللَّهُ أَعْلَمُ- عَلَى مَا قَدَّمَ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ الَّتِي تُوجِبُ
التَّوْقِيفَ، أَنَّ التَّوْقِيفَ فِي الْأَصُولِ يَكُونُ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَشْهَدَ بِمِلْكِيَّةِ الشَّيْءِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ عَدْلَانِ، وَبَقِيَ لِتَنْفِيزِ الْحُكْمِ الْإِعْدَارُ
لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَشْهَدَ بِذَلِكَ عَدْلٌ وَاحِدٌ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَشْهَدَ بِذَلِكَ رَجُلَانِ يُنْظَرُ فِي تَرْكِيبَتِهِمَا، وَإِنَّمَا يُوقَفُ فِي هَذَا الْوَجْهِ قَائِدَةُ
الْأَصْلِ لَا الْأَصْلُ نَفْسُهُ، فَلَا يُوقَفُ بِهِ بِخِلَافِ الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، فَإِنَّهُ يُوقَفُ بِهِمَا
الْأَصْلُ نَفْسُهُ عَلَى تَفْصِيلٍ فِي كَيْفِيَّةِ الْوَقْفِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَيَصْدُقُ كَلَامُ النَّاطِمِ هُنَا عَلَى هَذَا
الْوَجْهِ الثَّالِثِ؛ لِأَنَّ التَّوْقِيفَ حَاصِلٌ فِيهِ فِي الْجُمْلَةِ، وَالتَّوْقِيفُ فِي غَيْرِ الْأَصُولِ يَكُونُ
بِدَعْوَى بَيِّنَةٍ حَاضِرَةٍ، وَقَدْ أَشَارَ لَهُ فِيهِ تَقَدَّمَ بِقَوْلِهِ: وَمُدَّعِي كَالْعَبْدِ وَالنُّسْدَانِ. إِلَى أَنْ
قَالَ: حَيْثُ ادَّعَى بَيِّنَةٌ حُضُورًا، وَأَشَارَ لَهُ هُنَا بِالْبَيِّنَةِ الثَّانِي، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى
الْمَسْأَلَةِ فَرَاغَهُ ثَمَّةً.

وَقَوْلُهُ: «تَجَلَّى». هُوَ عَلَى حَذْفِ إِحْدَى التَّاءَيْنِ أَصْلُهُ تَجَجَلَّى، وَجُمْلَةُ «تَجَلَّى» أَيُّ تَظْهَرُ
صِفَةً ثَانِيَةً لِشُبْهَةٍ، وَقَوْلُهُ: «بِدَعْوَى الْمُدَّعِي». يَتَعَلَّقُ بِمُقَدِّرِ تَقْدِيرِهِ تَوْقِفَ بِدَعْوَى
الْمُدَّعِي.

وَمَالَهُ عَيْنٌ عَلَيْهَا يُشْهَدُ مِنْ حَيَوَانٍ أَوْ عُرُوضٍ تُوجَدُ

يَعْنِي أَنَّ الشَّيْءَ الْمُسْتَحَقَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَصْلًا، بَلْ مِمَّا يُنْقَلُ مِنْ مَوْضِعٍ لِأَخَرٍ كَالْعُرُوضِ

وَالْحَيَوَانِ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تَكُونُ عَلَى عَيْنِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ لِسهُولَةِ إِحْضَارِهِ عَنْدَهُ، وَأَمَّا الْأَصُولُ فَيَكْتَفَى فِيهَا بِالْحَيَازَةِ عَنْ إِحْضَارِهَا لِتَعَذُّرِهِ، كَمَا يَقُولُهُ قَرِيبًا، فَقَوْلُهُ: «عَيْنٌ». أَيُّ ذَاتٍ، وَكَأَنَّهُ -وَاللَّهِ أَعْلَمُ- عَلَى حَذْفِ الصِّفَةِ، وَهِيَ الْمَقْصُودُ بِالذَّاتِ، أَيُّ ذَاتٍ تُنْقَلُ بِدَلِيلٍ تَمَيُّلُهُ بِالْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ وَمُقَابَلَتِهِ بِالْأَصْلِ الَّذِي لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِّ فِي تَوَازِيهِ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ ابْتَعَ كِتَابًا مِنْ كُتُبِ الْعِلْمِ، ثُمَّ جَاءَهُ رَجُلٌ آخَرُ فَأَدَّعَاهُ، وَأَتَى بِكِتَابٍ بَدَلِهِ وَقَدْ فَاتَ الْكِتَابُ، فَقَالَ: لَا يَتَوَجَّهُ الْحُكْمُ لِمُسْتَحَقِّ الشَّيْءِ إِلَّا بَعْدَ شَهَادَةِ الْعُدُولِ عَلَى عَيْنِهِ، وَالْإِعْذَارِ إِلَى الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ، وَلَا يَصِحُّ الْحُكْمُ دُونَ تَعْيِينِ الْمَشْهُودِ فِيهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ، فَإِذَا ثَبَتَ الْإِسْتِرْعَاءُ وَالْيَمِينَ أُعْذِرَ إِلَى الَّذِي أُلْفِيَ ذَلِكَ بِيَدِهِ، فَإِنْ ادَّعَى مَدْفَعًا أَجْلَهُ، ثُمَّ لَا رُجُوعَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى مَنْ بَاعَ مِنْهُ، إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى حَلِّ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ قَدْ أَكْذَبَ مَا ثَبَتَ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ مَدْفَعًا، وَذَهَبَ إِلَى الرَّجُوعِ عَلَى مَنْ بَاعَ مِنْهُ كَانَ لَهُ ذَلِكَ.

وَيُكْتَفَى فِي حَوْرِ الْأَصْلِ الْمُسْتَحَقُّ بِوَاحِدٍ عَدْلٍ وَالْإِثْنَانِ أَحَقُّ

يَعْنِي أَنَّ الشَّيْءَ الْمُسْتَحَقَّ إِنْ كَانَ يَحْتَاجُ يَقْبَلُ النَّقْلَ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى آخَرَ كَالْعُرُوضِ وَالْحَيَوَانِ، فَإِنَّ الشُّهُودَ يَشْهَدُونَ عَلَى عَيْنِهِ عِنْدَ الْقَاضِي كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْتِ قَبْلَ هَذَا، وَإِنْ كَانَ لَا يُنْقَلُ وَهُوَ الْأَصُولُ كَالدَّارِ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّ حَوْرَهَا بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِيَّةِ الْمُسْتَحَقِّ كَافٍ عَنْ حُضُورِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ لِتَعَذُّرِهِ عَقْلًا، وَذَهَابِ الْقَاضِي إِلَيْهَا لِشَهَادَةِ عَلَى عَيْنِهَا بِمَحْضَرِهِ مُتَعَذِّرٌ أَيْضًا عَادَةً لِشُغْلِ الْقَاضِي عَنْ ذَلِكَ، وَبُعْدِ مَوَاضِعِهَا غَالِيًا فَعَلَيْهِ فِي ذَلِكَ مَشَقَّةٌ، فَجُعِلَ لَهُ أَنْ يَسْتَنْيِبَ عَدْلَيْنِ، يُحَازُ بِمَحْضَرِهِمَا، وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ وَاحِدٌ وَالْإِثْنَانِ أَوْلَى، يَنْتَزِلُ ذَلِكَ النَّائِبُ الْوَاحِدُ أَوْ الْإِثْنَانِ مَنَزِلَةَ الْقَاضِي، وَكَأَنَّ هَذَا الْأَصْلُ شَهِدَ عَلَى عَيْنِهِ بِمَحْضَرِ الْقَاضِي، وَإِلَى اسْتِنَابَةِ الْقَاضِي مَنْ يَتُوبُ عَنْهُ فِي الشَّهَادَةِ بِمَحْضَرِهِ عَلَى عَيْنِ الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقِّ أَشَارَ النَّاطِمُ بِالْبَيْتِ، إِلَّا أَنْ فِي الْكَلَامِ حَذْفًا يَدُلُّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ -أَيُّ لِلْقَاضِي- أَنْ يَسْتَنْيِبَ مَنْ يَحُوزُ عَنْهُ، وَيَكْفِي الْوَاحِدُ وَالْإِثْنَانِ أَوْلَى، وَكَيْفِيَّةُ ذَلِكَ إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِمِلْكِيَّةِ الْمُسْتَحَقِّ لِلدَّارِ الْفُلَانِيَّةِ مَثَلًا وَاسْتِمْرَارِهَا أَنَّ الْقَاضِي يُوَجِّهُ عَدْلَيْنِ يَحُوزَانِ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ، إِمَّا اللَّذَيْنِ شَهِدَا بِمِلْكِيَّتِهَا أَوْ غَيْرَهُمَا، وَعَدْلَيْنِ آخَرَيْنِ يَشْهَدَانِ بِثَلَاثَةِ أُمُورٍ عَلَى الْقَاضِي بِأَمْرَيْنِ: بِصِحَّةِ رَسْمِ ثُبُوتِ الْمِلْكِيَّةِ،

وَيَتَوَجَّهَ الْعَدْلَيْنِ لِلْحِيَارَةِ، وَعَلَى عَدْلِي الْحِيَارَةِ بِالْحِيَارَةِ؛ إِذْ لَا يَشْهَدَانِ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِيَّهَا، فَإِنْ كَانَ الْمُتَوَجَّهَانِ لِلْحِيَارَةِ هُمَا اللَّذَانِ شَهِدَا بِالْمِلْكِيَّةِ لِلْمُسْتَحَقِّ، فَالْمَجْمُوعُ أَرْبَعَةُ عُدُولٍ، اثْنَانِ شَهِدَا بِالْمِلْكِ وَحَازَا، وَاثْنَانِ شَهِدَا عَلَيْهِمَا بِالْحُوزِ، وَعَلَى الْقَاضِي بِصَحَّةِ رَسْمِ الْمِلْكِيَّةِ، وَتَوَجُّهِهَ الْحَايِزَيْنِ لِلْحِيَارَةِ، وَإِنْ كَانَ الْمُتَوَجَّهَانِ لِلْحِيَارَةِ غَيْرَ اللَّذَيْنِ شَهِدَا بِالْمِلْكِيَّةِ، فَالْمَجْمُوعُ سِتَّةٌ: اثْنَانِ شَهِدَا بِالْمِلْكِيَّةِ وَاثْنَانِ وَجَّهَا لِلْحِيَارَةِ فَحَازَا، وَاثْنَانِ شَهِدَا عَلَى الْحَايِزَيْنِ بِالْحِيَارَةِ، فَإِذَا حَازَ الشَّاهِدَانِ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ، وَتَطَوَّقَا عَلَيْهِمَا، فَيَقُولَانِ لِلْعَدْلَيْنِ الْمُتَوَجَّهَيْنِ لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا: بِالْحُوزِ هَذِهِ الدَّارُ الَّتِي حُزْنَاهَا، هِيَ الَّتِي شَهِدْنَا بِمِلْكِيَّهَا لِفُلَانٍ عِنْدَ الْقَاضِي فُلَانٍ، هَذَا إِنْ كَانَ الْحَايِزَانِ، هُمَا اللَّذَانِ شَهِدَا بِالْمِلْكِ.

وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُمَا، فَيَقُولُ الْحَايِزَانِ لِلْمُتَوَجَّهَيْنِ لِلشَّهَادَةِ بِالْحِيَارَةِ: هَذِهِ الدَّارُ الَّتِي حُزْنَاهَا هِيَ الَّتِي شَهِدْتَ الْبَيِّنَةَ الْأُولَى بِمِلْكِيَّهَا لِفُلَانٍ عِنْدَ الْقَاضِي فُلَانٍ.

قَالَ فِي أَقْصِيَةِ الْمُتَبَيِّنَةِ: إِذَا تَبَيَّنَتِ الْحِيَارَةُ عِنْدَ الْقَاضِي بِشَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ الْمُتَوَجَّهَيْنِ لِحُضُورِهَا، أَعَذَرَ لِلْمَطْلُوبِ فِي مِثْلِ هَذَا الْفَضْلِ، وَاخْتَلَفَ هَلْ يُعْذَرُ إِلَيْهِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحِيَارَةِ أَمْ لَا؟ وَيَتَرَكُ الْإِعْذَارَ فِيهَا جَرَى الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ حِيَارَةَ الشُّهُودِ لِلْمِنْكَ وَتَعْيِينَهُمْ إِيَّاهُ إِنَّمَا وَجْهُهُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي نَفْسُهُ حَسْبًا يُلْزَمُ فِي كُلِّ شَيْءٍ يُعَيِّنُهُ الشُّهُودُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ كُلِّهَا إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي، فَلَمَّا تَعَذَّرَ حُضُورُهُ حِيَارَةَ الْأَمْلَاقِ لِشُغْلِهِ عَنْهُ وَتُعَدُّ أَكْثَرَهَا مِنْهُ، وَمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْمَشَقَّةِ عَلَيْهِ اسْتِنَابَ مَكَانَ نَفْسِهِ عَدْلَيْنِ؛ لِيُعَيَّنَ ذَلِكَ هَهُنَا حَسْبًا كَانَ يُعَيَّنُ لَهُ، وَإِنْ اجْتَرَأَ بِوَاحِدٍ أَجْزَأَهُ، وَالْإِثْنَانِ أَفْضَلُ، وَالْوَاحِدُ وَالْإِثْنَانُ إِنَّمَا يَقُومَانِ مَقَامَهُ، فَتَرَكَ الْإِعْذَارَ فِيهِمَا أُولَى، كَمَا لَا يُعْذَرُ فِي نَفْسِهِ. اهـ.

وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ حِيَارَةَ لَشُّهُودِ... إلخ.

وَرَأَيْتُ شِفَاءَ الْغَلِيلِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ آخِرَ النَّقَاتِ: ثُمَّ بَيَّنَّ بِالْحِيَارَةِ قَائِلَةَ هَذَا الَّذِي حُزْنَاهُ... إلخ. وَرَأَيْتُ مَجَالِسَ الْقَاضِي الْمِكْنَاسِي فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي خَتَمَ بِهَا كِتَابَهُ.

وَفِي نَوَازِلِ ابْنِ رُشِيدٍ: لَا إِعْذَارَ فِي شُهُودِ الْحِيَارَةِ؛ لِأَنَّهَا تَأْيِيدَانِ عَنِ الْقَاضِي، وَإِنْ وَجَّهَ شَاهِدًا وَاحِدًا لِذَلِكَ أَجْزَأَهُ وَالْإِثْنَانِ أُولَى. اهـ.

وَتَقَدَّمَ لِلنَّازِمِ فِي فَضْلِ الْإِعْذَارِ فِيمَنْ لَا يُعْذَرُ فِيهِ:

وَلَا الَّذِي وَجَّهَهُ الْقَاضِي إِلَى مَا كَانَ كَالْتَحْلِيلِ مِنْهُ بَدَلًا

وَنَابَ عَنْ حَيَاةِ الشُّهُودِ تَوَافَقُ الْخَصْمَيْنِ فِي الْحُدُودِ

يَعْنِي أَنَّ مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَوْجِيهِ الْقَاضِي لِعَدْلَيْنِ يَحْضُرَانِ الْأَصْلَ الْمُسْتَحَقَّ إِنَّمَا مَحَلُّهُ مَا اخْتَلَفَ الْخَصْمَانِ فِي حُدُودِهِ، أَمَّا مَا اتَّفَقَا عَلَى حُدُودِهِ كدُورِ الْحَاضِرَةِ الَّتِي الدَّارُ بِهَا مُلَاصِقَةٌ لِلْأُخْرَى، فَلَا يَقَعُ غَالِبًا اخْتِلَافٌ فِي حُدُودِهَا، فَلَا يُحْتَاجُ فِي اسْتِحْقَاقِهَا إِلَى حَيَاةٍ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مُحَمَّدٌ: الَّذِي تَجْرِي عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ بِقُتْيَا مَنْ أَدْرَكْنَا مِنْ أَشْيَانِنَا، أَنَّ الْقَاضِي لَا يَحْكُمُ بِشَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ حَتَّى يَحْضُرَا مَا شَهِدَا فِيهِ مِنْ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ غَيْرِهَا، إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَ الْخَصْمَانِ عَلَى صِفَةِ الْأَرْضِ وَحُدُودِهَا أَوْ الدَّارِ، وَيَقْرَأَ الْمُقَوْمُ عَلَيْهِ أَنْ ذَلِكَ بِيَدِهِ، فَتُسْقَطُ حَيْثِيَّةُ الْحَيَاةِ، وَلَا يُكَلَّفُ الْقَائِمُ إِثْبَاتَ الْحَيَاةِ فِيمَا شَهِدَ لَهُ بِهِ الشُّهُودُ.

وَوَاجِبٌ إِعْمَالُهَا، إِنْ الْحَكَمَ بِقِسْمَةٍ عَلَى الْمَحَاجِرِ حَكَمَ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجِبُ إِعْمَالُ الْحَيَاةِ إِنْ أَرَادَ الْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِالقِسْمَةِ عَلَى الْمَحَاجِرِ، فَلَا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ حَيَاةُ مَوْرُوثِهِمْ لِمَا يُرَادُ قِسْمُهُ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: وَفِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَلَا يَحْجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا سَأَلَهُ الْوَرِثَةُ أَوْ بَعْضُهُمْ أَنْ يَقْسِمَ بَيْنَهُمْ دَارًا وَرِثُوهَا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، أَنْ يَأْمُرَ بِقِسْمِ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ أَنَّ ذَلِكَ الشَّيْءَ كَانَ لِلْمَالِكِ مِلْكًا لَهُ وَمَالًا، حَتَّى هَلَكَ عَنْهُ وَأَنَّ الْهَالِكَ كَانَ سَاكِنًا فِي بِلَادِ الدَّارِ إِنْ كَانَتْ دَارًا، كَمَا يَسْكُنُ الرَّجُلُ فِي دَارِ نَفْسِهِ حَتَّى هَلَكَ فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ قَرْيَةً فَلَا يَحْجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْمُرَ بِقِسْمِهَا بَيْنَهُمْ، حَتَّى يَأْتُوهُ بِحُوزٍ مَا كَانَ لِلْمَالِكِ مِنْهَا وَصِفَتِهِ بِكِتَابٍ وَشُهُودٍ يَعْرِفُونَهُ مِلْكًا لِلْمَالِكِ أَوْ فِي يَدَيْهِ وَعِمَارَتِهِ حَتَّى هَلَكَ خِيفَةً أَنْ يُدْخِلُوا فِي قِسْمَتِهِمْ مَا لَيْسَ لَهُمْ بِحَقٍّ. اهـ.

وَجَزَرَ أَنْ يَثْبُتَ مِلْكًا شَهِدَا وَبِالْحَيَاةِ سَوَاهُمُ شَهِدَا

إِنْ كَانَ ذَا تَسْمِيَةٍ مَعْرُوفَةٍ وَنَسَبِيَةٍ مَشْهُورَةٍ مَأْلُوفَةٍ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ ادَّعَى مِلْكًا بِيَدِ غَيْرِهِ وَأَقَامَ بَيِّنَةً لَهُ أَوْ لِمَوْرُوثِهِ إِلَّا أَنَّ الْبَيِّنَةَ لَمْ تُعْرَفْ حُدُودَ ذَلِكَ الْمَلِكِ وَلَمْ تُشْهَدْ بِهَا، وَشَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ أُخْرَى بِحُدُودِ ذَلِكَ الْمَلِكِ، فَحَازَتْهُ

وَتَطَوَّقَتْ عَلَيْهِ وَعَرَفَتْ حُدُودَهُ وَمُنْتَهَاهُ وَلَمْ تَعْرِفْ لِمَنْ هُوَ، فَإِنَّ الشَّهَادَتَيْنِ تُلْفَقُ وَيَتَّبَعُ
الْمِلْكُ لِلْمُدَّعِي الْمَذْكُورِ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ لَهُ تَسْمِيَةٌ مَعْرُوفَةٌ عِنْدَ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ
أَوْ تَسْمِيَةٌ مَشْهُورَةٌ عِنْدَهُمْ، فَالتَّسْمِيَةُ مِثْلُ بَعْضِ الْأَجِنَّةِ عِنْدَنَا أُشْتَهَرَتْ بِأَسْمَاءٍ صَارَتْ
عَلَمًا عَلَيْهَا، كَأَبْنِ الصَّفَّارِ وَأَبْنِ قُضَيْبٍ وَحَجَّاجَةَ وَاللَّهَبِ وَجِنَانَ الْخَادِمِ وَنَحْوِ ذَلِكَ،
وَالنَّسْبَةُ مِثْلُ الْجِنَانِ الَّذِي بَابُهُ أَوَّلًا عَلَى يَمِينِ الدَّخْلِ لِلزَّنَقَةِ الْفُلَانِيَّةِ أَوْ الْخَانُوتِ
الْحَامِسَةِ عَنْ يَسَارِ الْخَارِجِ مِنْ سُوقِ كَذَمَارِ الْكَذَا، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

فَإِنْ أَشْهَدَ بَعْضُ أَهْلِ الْمَوْضِعِ بِأَنَّ الْجِنَانَ الْمَعْرُوفَ بِاسْمٍ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا هُوَ لِسُويِّ
فُلَانٍ يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ بِالتَّوَاتُرِ الْمُحْصَلِ لِلْعِلْمِ، وَرُبَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ الشَّاهِدُ جَارًا لِلْإِكِّهِ أَوْ
صَدِيقًا لَهُ، وَيُهْدِي لَهُ مِنْ عِلَّتِهِ وَفَاكِهَتِهِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ حُدُودَهُ وَمُنْتَهَاهُ؛ لِكُونِهِ إِنَّمَا رَأَاهُ
وَدَخَلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَرُبَّمَا يَكُونُ لَمْ يَدْخُلْهُ قَطُّ، وَلَكِنْ يَتَحَقَّقُ وَيَعْلَمُ أَنَّ الْجِنَانَ الْمَعْرُوفَ
يَكْذَا هُوَ لِفُلَانٍ، وَشَهِدَ آخَرُونَ بِمَعْرِفَةِ حُدُودِهِ وَمُنْتَهَاهُ، وَمَا هُوَ مِنْ حَقِّهِ وَمَرَافِقِهِ، وَلَا
يَعْلَمُونَ لِمَنْ هُوَ كَالْخَدَمِ الَّذِينَ يَسْتَأْجِرُهُمُ الْمُسَاقِي فِي الْجِنَانِ، وَيَتَخَذُمُونَ مَعَهُ الْمَرَّةَ بَعْدَ
الْمَرَّةِ، وَلَمْ تَدْعُهُمْ حَاجَةٌ لِمَعْرِفَةِ رَبِّهِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ هُمْ غَرَضٌ بَيْنَهُمَا، فَتُلْفَقُ الشَّهَادَتَانِ، وَيَتَّبَعُ
الِاسْتِحْقَاقُ، وَيُظْهَرُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّ الْوَاقِعَ فِي قَوْلِهِ «وَنِسْبَةٍ» بِمَعْنَى «أَوْ»؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْ
التَّسْمِيَةِ وَالنَّسْبِ كَافٍ وَخَدَهُ فِي اعْتِمَادِ الشَّاهِدِ عَلَيْهِ فِي شَهَادَتِهِ.

قَالَ فِي الْعُنْيَةِ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ هَلَكَ وَلَهُ وَرَثَةٌ وَوَلَدٌ وَتَرَكَ أَرْضًا فَخَاصَمَ
وَلَدَهُ قَوْمٌ، فَأَقَامُوا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا أَرْضُهُمْ، وَلَمْ يُشْهِدُوا عَلَى الْخُدُودِ وَشَهِدَ قَوْمٌ عَلَى حُدُودِ
تِلْكَ الْأَرْضِ، وَلَمْ يُشْهِدُوا أَنَّهَا هُمْ. وَقَالُوا: لَا عِلْمَ لَنَا لِمَنْ هِيَ؟ قَالَ مَالِكٌ: إِذَا شَهِدُوا
عَلَى الْخُدُودِ وَتَبَيَّنَتْ شَهَادَةُ الَّذِينَ شَهِدُوا أَنَّهَا هُمْ رَأَيْتَهَا هُمْ^(١).

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا كَمَا قَالَ: مِنْ أَنَّ الشَّهَادَةَ فِي الْأَرْضِ عَلَى الْمَالِكِ تُلْفَقُ إِلَى الشَّهَادَةِ
فِيهَا عَلَى الْخُوزِ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى فِي ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ الْأَرْضُ الْمَشْهُورَةُ الْمَعْلُومَةُ الْمُسَمَّاةُ الَّتِي تَتَمَيَّزُ
بِالنَّسْبَةِ أَوْ التَّسْمِيَةِ عَنْ سِوَاهَا عِنْدَ مَنْ عَرَفَ حُدُودَهَا، فَإِذَا قَالَ الشُّهُودُ: نَعْلَمُ أَنَّ
الْأَرْضَ الْفُلَانِيَّةَ لِفُلَانٍ وَلَا نَحُوزُهَا. وَقَالَ غَيْرُهُمْ: نَحْنُ نَعْلَمُ حُدُودَهَا وَلَا نَدْرِي لِمَنْ
هِيَ. وَجَبَ أَنْ تُلْفَقَ الشَّهَادَةُ فِي ذَلِكَ؛ إِذْ لَا يَقْدَحُ فِي عِلْمِ مَنْ شَهِدَ أَنَّهَا لِفُلَانٍ جَهْلُهُ

يُحْدُوْدُهَا، وَلَا يَقْدَحُ فِي عِلْمٍ مِنْ شَهِدَ بِمَعْرِفَةِ حُدُودِهَا جَهَنَّهُ بِمَلَاكِهَا. اهـ^(١)
 قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ: تَعْيِينُ الْعُرُوضِ وَالْأُمْتِعَةِ وَالسَّلَاحِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَالْحَيَوَانَ
 كُلَّهُ الدَّوَابَّ وَالْأَنْعَامَ وَالرَّقِيقَ وَغَيْرَهَا، هُوَ تَطْيِيرُ الْحَيَاةِ فِي الْأُصُولِ، وَهَلْ يُمَكِّنُ تَلْفِيْقُ
 التَّعْيِينِ فِيهَا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ بِهِ مَعَ شَهَادَةِ مِثْلِهَا بِالْمِلْكِ؟ هَذَا بِمَا يُنْظَرُ فِيهِ، وَهُوَ فِي
 الْعُرُوضِ مُسْتَبْعَدُ الْوُقُوعِ وَلَكِنَّهُ مُمَكِّنٌ، ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ فِي الدَّوَابِّ أَقْرَبُ كَمَا إِذَا فَرَضْنَا
 فَرَسًا لَهُ اسْمٌ عِلْمٌ يَتَمَيَّزُ بِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَهُوَ فِي الرَّقِيقِ أَقْرَبُ مِنْ هَذَا التَّمْيِيزِ الدَّقِيقِ
 بِالْعِلْمِيَّةِ وَالصَّفَةِ أَكْثَرُ مِنَ الْحَيَوَانِ الْبَهِيمِيِّ، وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ إِبْرَاءَةُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ عَلَى
 الصَّفَةِ.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ كَانَتْ يَعْنِي الْجَارِيَةَ غَائِبَةً، فَالشَّهَادَةُ فِيهَا عَلَى النَّعَبِ
 وَالصَّفَةِ وَالْإِسْمِ جَائِزَةٌ، وَيَكْتُبُ الْحُكْمُ الَّذِي شَهِدَ عَلَى الصَّفَةِ فِيهَا عِنْدَهُ عَلَى الصَّفَةِ إِلَى
 الْحُكْمِ فِي الْبَلَدَةِ الَّتِي فِيهَا الْجَارِيَةُ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ مِنَ الْمِلْكِ فِيهَا عَلَى الصَّفَةِ، وَيُرْسَلُ كِتَابُهُ
 مَعَ شَاهِدَيْنِ يُشْهِدُهُمَا عَلَى كِتَابِهِ الَّذِي يَكْتُبُ فِيهِ الْحُكْمُ بِالثُّبُوتِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِنْ وَجَدَ فِي
 بَلَدِ الْبَلَدَةِ جَوَارٍ كَبِيرَةً عَلَى تِلْكَ الصَّفَةِ، كَلَّفَهُ الْحَاكِمُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَنْ يُثَبِّتَ أَيَّ وَاحِدَةٍ
 مِنْهُنَّ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ غَيْرَهَا فِي الْبَلَدَةِ لَمْ يَكْلَفْهُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ الشَّارِحُ: أَقُولُ حَيْثُ لَمْ تَوْجَدْ إِلَّا وَاحِدَةً، فَهِيَ الَّتِي عَيْنُهَا الْإِسْمُ وَالصَّفَةُ
 وَمُشْتَرِي الْمِثْلِيِّ مَهْمَا يُسْتَحَقُّ مُعْظَمُ مَا اشْتَرَى لَهُ التَّخْيِيرُ حَقٌّ
 فِي الْأَخْذِ لِلْبَاقِي مِنَ الْمَبِيعِ بِقِسْطِهِ وَالرَّدُّ لِلْجَمِيعِ
 وَإِنْ يَكُنْ مِنْهُ الْيَسِيرُ مَا أُسْتُحَقِّ يَلْزَمُهُ الْبَاقِي بِمَا لَهُ يَحَقُّ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى مِثْلًا مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ مَعْدُودٍ كَالْقَمْحِ وَالزَّيْتِ وَالْجَوْرِ،
 ثُمَّ أُسْتُحَقِّ مِنْهُ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ إِنْ أُسْتُحَقِّ مُعْظَمُهُ خَيَّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ التَّمَسُّكِ بِمَا بَقِيَ بِحَصَّتِهِ
 مِنَ الثَّمَنِ وَبَيْنَ رَدِّ الْجَمِيعِ، وَإِنْ أُسْتُحَقِّ الْقَلِيلُ مِنْهُ فَقَطْ، فَيَلْزَمُهُ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي
 بِحَصَّتِهِ أَيْضًا، قَالَ: الشَّارِحُ وَالْيَسِيرُ هُنَا الثُّلُثُ فَأَدْنَى.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَلَوْ كَانَ مَا ابْتَاعَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، فَإِنْ أُسْتُحَقِّ الْقَلِيلُ مِنْهُ رَجَعَ

بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَلَزِمَهُ مَا بَقِيَ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا فَهُوَ مُحَيَّرٌ فِي أَنْ يَحْسِبَ مَا بَقِيَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ يَرُدَّهُ، وَكَذَلِكَ فِي جُزْءٍ شَائِعٍ يَمَّا لَا يَنْقَسِمُ؛ لِأَنَّ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ مَعْلُومَةٌ قَبْلَ الرِّضَا بِهِ. اهـ.

وَمَسْأَلَةُ اسْتِحْقَاقِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ يَمَّا لَا يَنْقَسِمُ تَأْتِي فِي قَوْلِ النَّاطِمِ:

وَالْخَلْفُ فِي تَمَسُّكِ بِمَا بَقِيَ بِقِسْطِهِ يَمَّا انْقِسَامُهُ انْقِسَايَ

وَتَأْمَلْ عِبَارَةَ ابْنِ يُونُسَ حَيْثُ قَالَ فِي اسْتِحْقَاقِ الْكَبِيرِ: فَهُوَ مُحَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَحْسِبَ مَا بَقِيَ أَوْ يَرُدَّهُ، فَهِيَ أَحْسَنُ مِنْ قَوْلِ النَّاطِمِ: «وَالرُّدُّ لِلْجَمِيعِ». فَإِنَّ الْمُسْتَحَقَّ أَخَذَ جُزْأَهُ وَانْصَرَفَ، وَلَمْ يَبْقَ الْكَلَامُ إِلَّا فِي الْبَاقِي، وَقَدْ تَكَلَّمَ النَّاطِمُ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ عَلَى اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ، وَفِي الْآيَاتِ الثَّلَاثَةِ بَعْدَهَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمَقُومِ مَعَ كَوْنِ الْمُسْتَحَقِّ مُعَيَّنًا، وَفِي الْبَيْتَيْنِ بَعْدَهَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ يَمَّا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ، وَمَا لَا يَقْبَلُهَا.

وَمَالَهُ التَّقْوِيمُ بِاسْتِحْقَاقِ أَنْفُسِهِ يُرَدُّ بِالْإِطْلَاقِ

إِنْ كَانَ فِي مُعَيَّنٍ وَلَا يَحُلُ إِمْسَاكَ بَاقِيهِ لِمَا فِيهِ جُهِلَ

وَأِنْ يَكُنْ أَقْلُهُ فَالْحُكْمُ أَنْ يَرْجِعَ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَى اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ تَكَلَّمَ هُنَا عَنْ اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمَقُومِ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ اشْتَرَى مَقُومًا فَاسْتَحَقَّ بَعْضَهُ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ جُزْأً شَائِعًا كَثُلَتْ أَوْ رُبِعَ مَثَلًا، فَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي الْبَيْتَيْنِ بَعْدَ هَذِهِ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا كَثُوبَ بَعْضِهِ مِنْ أَثْوَابٍ، فَيُنْظَرُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ وَجْهَ الصَّفَقَةِ، وَأَفْضَلَ مَا فِيهَا، فَإِنَّهُ يَرُدُّ الْجَمِيعَ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّمَسُّكُ بِالْبَاقِي بَعْدَ اسْتِحْقَاقِ وَجْهِ الصَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ وَجْهَ الصَّفَقَةِ وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا فِي الْخُسِّ، فَهُوَ كَثِيرٌ فِي الْمَعْنَى وَغَيْرُهُ قَلِيلٌ، وَالْأَقْلُ يَتَّبِعُ الْأَكْثَرَ، فَيَنْفَسَخُ الْجَمِيعُ، فَإِذَا تَمَسَّكَ بِالْأَقْلِ فَكَأَنَّهُ ابْتَدَأَ بِرَأْيِهِ بِتَمَنٍّ مَجْهُولٍ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ غَيْرَ وَجْهِ الصَّفَقَةِ، فَيَرْجِعُ بِقِيَمَةِ مَا اسْتَحَقَّ يَتَمَسَّكُ بِالْبَاقِي؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ لَمْ تَنْفَسَخْ، كَمَا فِي اسْتِحْقَاقِ الْجُلِّ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ اشْتَرَى ثِيَبًا كَثِيرَةً أَوْ صَالِحَ بَهَا عَنْ دَعْوَاهُ، فَاسْتَحَقَّ بَعْضَهَا أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْبٌ قَبْلَ قَبْضِهَا أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ تَأْفِئَهَا رَجَعَ بِحَصَّتِهِ

مِنَ الثَّمَنِ فَقَطْ، وَإِنْ كَانَ وَجْهَ الصَّفَقَةِ مِثْلَ أَنْ يَقَعَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الثَّمَنِ انْتَقَصَ ذَلِكَ كُلُّهُ وَيَرُدُّ مَا بَقِيَ، ثُمَّ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَمَسَّكَ بِمَا بَقِيَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ رَضِيَ الْبَائِعُ إِذْ لَا يُعْرِفُ حَتَّى يَقُومَ، وَقَدْ وَجَبَ الرَّدُّ فَصَارَ بَيْنَهُمَا مُؤَقَّتًا. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «بِاسْتِحْقَاقٍ». يَتَعَلَّقُ بِ«يَرُدُّ»، وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ أَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْأَنْفَسَ. فَيَرُدُّ الْبَاقِي، وَلَوْ رَدَّ رَضِيَ الْمُتَبَايِعَانِ بِعَدَمِ الرَّدِّ، وَأُخْرَى فِي الْجَمِيعِ إِذَا أَرَادَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، فَالْقَوْلُ لِمَنْ أَرَادَ الرَّدَّ، وَاسْمُ كَانَ يَعُودُ عَلَى اسْتِحْقَاقٍ، وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «إِنْ كَانَ فِي مَعْنَى». مِنْ اسْتِحْقَاقِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ، وَيَأْتِي حُكْمُهُ قَرِيبًا، وَمَا مِنْ قَوْلِهِ لِمَا فِيهِ جُهْلٌ مَضَرِيَّةٌ أَيْ لِلْجُلِّ الْخَاصِلِ فِيهِ لِمَا يَنْبُؤُ الْبَاقِي مِنَ الثَّمَنِ، وَاسْمُ «يَكُنُّ» ضَمِيرُ الْمُسْتَحَقِّ يَنْتَحِ الْخَاءُ، وَضَمِيرُ «أَقْلَهُ» لِلْمَبِيعِ الْمُقُومِ، وَفَاعِلُ «يَرْجِعُ» ضَمِيرُ الْمُشْتَرِي، وَضَمِيرُ «حَصَّتِهِ» لِلْمُسْتَحَقِّ أَيْضًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ يَكُنُّ عَلَى الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقُّ وَقَبْلَ الْقِسْمَةِ فَالْقِسْمَةُ أَلْحَقُ وَخَالَفَ فِي تَمَسُّكِ بِمَا بَقِيَ بِقِسْمَتِهِ أَيْ أَنْفَسَاهُ أَتَقَى

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُسْتَحَقُّ جُزْءًا شَائِعًا كَالثُلُثِ وَالرُّبْعِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ بَعْضُهُ يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ بِلَا ضَرَرٍ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ هَذَا حَاصِلَ مَا ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَلَمْ يُغَيِّرْ الْحُكْمَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، وَهُوَ - وَاللهُ أَعْلَمُ - كَمَا تَقَدَّمَ فِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ إِنْ أُسْتُحِقَّ الْقَلِيلُ، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا الرَّجُوعُ بِقِيَمَةِ مَا أُسْتُحِقَّ، وَإِنْ أُسْتُحِقَّ الْكَثِيرُ خَيْرٌ فِي التَّمَسُّكِ بِمَا بَقِيَ أَوْ رَدَّهُ.

قَالَ الْخَطَّابُ فِي شَرْحِ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: أَوْ سَتَحَقَّ الْيَسِيرَ مِنَ الْأَجْزَاءِ فِيمَا يَنْقَسِمُ فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا الرَّجُوعُ بِقِيَمَةِ مَا أُسْتُحِقَّ. اهـ^(١). يَعْنِي: وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْجُزْءَ الْكَثِيرَ خَيْرٌ الْمُشْتَرِي بَيْنَ التَّمَسُّكِ بِمَا بَقِيَ أَوْ رَدَّهُ.

وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَلَى فِقْهِ هَذَا الْبَيْتِ قَوْلَ الْمُقَرَّبِ إِنْ أَرَادَ أَنْ يَحْبِسَ مَا سَلَّمَ فِي يَدَيْهِ، وَيَرْجِعَ بِثَمَنِ مَا أُسْتُحِقَّ، فَإِنْ كَانَ مَا اشْتَرَى مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاعُ عَلَى الْعَدَدِ، وَكَانَ الْإِسْتِحْقَاقُ عَلَى الْأَجْزَاءِ، نَضَتْ مَا اشْتَرَى أَوْ ثُنْثُهُ أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ، فَذَلِكَ لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِهِ بِصِيرُ لَهُ بِثَمَنِ مَعْرُوفٍ. اهـ.

وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ مُحَيَّرٌ فِي رَدِّ الْبَاقِي بِهِ، سَوَاءٌ كَانَ الْبَاقِي قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا، مَعَ أَنَّهُ قَرَضَ الْمَسْأَلَةَ فِي الْمِثْلِيِّ، فَتَأَمَّلْهُ مَعَ نَقْلِ الْحُطَّابِ لِمُقَدِّمٍ، وَمَعَ مَا قَدَّمَ النَّاطِمُ فِي الْمِثْلِيِّ، فَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَقَوْلُهُ: «وَالْحَلْفُ فِي تَمَسُّكِ بِمَا بَقِيَ...» الْبَيْتُ. يَعْنِي أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِيهَا إِذَا أُسْتُحِقَّ جُزْءٌ شَائِعٌ بِمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ، هَلْ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَتِمَّاسَكَ بِمَا بَقِيَ أَوْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟ وَتَتَعَيَّنُ الرَّدُّ لِلْبَاقِي، هَذَا ظَاهِرٌ لَفْظِ الْبَيْتِ، وَنَقَلَ عَلَيْهِ الشَّارِحُ مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي الطَّرَفِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ مُحَيَّرٌ فِي التَّمَسُّكِ بِالْبَاقِي أَوْ رَدُّهُ دُونَ تَحْتُمُ الرَّدِّ، فَلَمْ يُنْقَلْ عَلَيْهِ نَصًّا وَلَفْظُهُ، وَفِي الْمُقَرَّبِ: وَسُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَمَّنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِمَا لَا يَنْقَسِمُ مِثْلُ الشَّجَرَةِ أَوْ الثَّوْبِ، فَاسْتَحَقَّ بَعْضُ ذَلِكَ فَقَالَ: لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ، كَانَ الْإِسْتِحْقَاقُ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا، وَهَذَا مِثْلُ الرَّقِيقِ وَالْخَيَّوَانِ. اهـ.

وَتَقَدَّمَ نَحْوُ هَذَا عَنْ ابْنِ يُونُسَ فِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ، وَفِي الْحُطَّابِ فِي الْمَحَلِّ الْمَذْكُورِ إِثَرٌ مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ مَا نَصَّهُ: بِخِلَافِ اسْتِحْقَاقِ الْيَسِيرِ مِنَ الْأَجْزَاءِ فِيهَا لَا يَنْقَسِمُ هَذَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي رَدُّ الْجَمِيعِ لِضَرَرِ الشَّرَكَةِ وَالْيَسِيرُ النُّصْفُ فَأَقْلَ. اهـ (١).

وَقَالَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي بَابِ الْقِسْمَةِ: وَإِنْ أُسْتُحِقَّ بَعْضُ فَكَالْعَيْبِ. مَا نَصَّهُ: وَلَا بَأْسَ بِذِكْرِ حُكْمِ اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ عَلَى سَبِيلِ الْإِخْتِصَارِ، فَنَقُولُ: إِذَا أُسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمِيعِ فَلَا يَحُلُوْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ شَائِعًا أَوْ مُعَيَّنًا، فَإِنْ كَانَ شَائِعًا فَإِنَّهُ يُحَيَّرُ الْمُشْتَرِيَ فِي التَّمَسُّكِ، وَيَرْجِعُ بِحِصَّةِ الْجُزْءِ الْمُسْتَحَقِّ مِنَ الثَّمَنِ، وَفِي رَدِّهِ لِضَرَرِ الشَّرَكَةِ، سَوَاءً اسْتَحَقَّ الْأَقْلَ أَوْ الْأَكْثَرَ، وَإِنْ أُسْتُحِقَّ جُزْءٌ مُعَيَّنٌ فَلَا يَحُلُوْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُقَوِّمًا أَوْ مِثْلِيًّا، فَإِنْ كَانَ مُقَوِّمًا كَالْعَرَضِ وَالرَّقِيقِ وَالْخَيَّوَانِ، فَإِنْ أُسْتُحِقَّ الْبَعْضُ رَجَعَ بِحِصَّتِهِ بِالْقِيَمَةِ لَا بِالتَّسْمِيَةِ، وَإِنْ أُسْتُحِقَّ وَجْهُ الصَّفَقَةِ تَعَيَّنَ رَدُّ الْبَاقِي، وَلَا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِالْأَقْلِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، فَإِنْ اسْتَحَقَّ الْأَقْلَ رَجَعَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ الْأَكْثَرَ خُيِّرَ فِي التَّمَّاسُكِ وَالرُّجُوعِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَفِي الرَّدِّ زَادَ فِي الْمُدَوَّنَةِ أَكْثَرَ هَذَا الْقِسْمِ الْأَخِيرِ، وَكَذَلِكَ فِي جُزْءٍ شَائِعٍ بِمَا لَا يَنْقَسِمُ؛ لِأَنَّهُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ مَعْلُومَةٌ قَبْلَ الرِّضَا بِهِ. اهـ. أَيْ: فَيَتَخَيَّرُ فِي التَّمَّاسُكِ وَالرَّدِّ. اهـ.

وَفِي شَرْحِ الْمَوَاقِفِ لِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: أَوْ اسْتُحِقَّ شَائِعٌ وَإِنْ قَلَّ (١). مَا نَصَّهُ: أَنْظَرُ هَذَا مَعَ مَا يَنْقَرُّ، قَالَ عِيْسَى: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: إِذَا اسْتُحِقَّ عَبْدٌ مِنْ لَرَقِيْقٍ أَوْ عَدَدَانِ أَوْ شَيْءٌ يَكُونُ مِنَ الرَّقِيْقِ يَسِيرًا فِي عَدَدِهِمْ، أَيْلَزَمُ الْمَيْعُ إِذَا كَانَ لِاسْتِحْقَاقٍ مِنْ عَمِيدٍ بِأَعْيَانِهِمْ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ لِاسْتِحْقَاقِ الْيَسِيرِ سَهْمًا اسْتَحَقَّهُ رَجُلٌ فِي جَمِيعِ الرَّقِيْقِ بَعْدَ مَنَعِ الْوَطْءِ إِنْ كَانَ فِيهَا جَارِيَةً. قَالَ: سَوَاءٌ اسْتَحَقَّ فِي جَمِيعِهَا سَهْمًا أَوْ عَمِيدًا بِأَعْيَانِهِمْ إِنْ كَانَ يَسِيرًا لَزِمَهُ الْبَيْعُ. وَقِيلَ: لَهُ قَاسِمٌ شَرِيكَكَ أَنْظَرُهُ أَبَدًا، كُلُّ شَيْءٍ يُسْتَحَقُّ، وَهُوَ يُقَسَّمُ رَقِيْقًا كَانَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي اسْتَحَقَّ مِنْهُ يَسِيرًا لَزِمَهُ الْبَيْعُ، وَإِذَا كَانَ مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ فِي الرَّقِيْقِ وَالْحَيَوَانِ رَدُّهُ إِنْ شَاءَ كَانَ الَّذِي اسْتَحَقَّ مِنْهُ قَبِيْلًا أَوْ كَثِيرًا، قِيلَ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ الَّذِي لَا يَنْقَسِمُ مِثْلُ الشَّجَرَةِ؟ قَالَ: هُوَ كَاسْتِحْقَاقِ الْيَسِيرِ مِنَ الْعَدَدِ، لَا يَكُونُ لِلْمُسْتَحَقِّ إِلَّا الرُّجُوعُ بِقِيَمَةِ مَا اسْتُحِقَّ، بِخِلَافِ اسْتِحْقَاقِ الْيَسِيرِ مِنَ الْأَجْزَاءِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ، هَذَا يَكُونُ لِلْمُسْتَحَقِّ رَدُّ الْجَمِيعِ لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ، فَهُوَ تَفْسِيرٌ لِسَائِرِ الرُّوَايَاتِ، وَالْيَسِيرُ النُّصْفُ فَأَقْلُ وَالْكَثِيرُ الْجُلُّ، وَمَا زَادَ عَلَى النُّصْفِ، وَهَذَا فِي الْعُرُوضِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِخِلَافِ الطَّعَامِ، وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ مِنَ الْمَكْبَلِ وَالْمَوْزُونِ، فَإِنَّهُ يَرَى فِيهِ اسْتِحْقَاقَ الثُّلُثِ قَدْ زَادَ كَثِيرًا. اهـ (٢).

وَفِي شَرْحِ شَيْخِ شَيْوْخِنَا الْعَالِمِ الْمُتَقَنِّ أَبِي الْعَبَّاسِ سَيِّدِي أَحْمَدَ الْمُنْجُورِ لِلنَّظْمِ الْمُسَمَّى بِالْمَنْهَجِ الْمُتَخَبَّرِ فِي قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ لِلْإِمَامِ سَيِّدِي عَلِيِّ بْنِ قَاسِمِ الزُّقَاقِيِّ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «هَلْ الْيَسَارَةُ يَنْقَسِ تَعْتَبَرٌ...» إِلَى آخِرِ مَا نَصَّهُ: ابْنُ رُشْدٍ: وَالْدَّارُ إِنْ اسْتُحِقَّ عُشْرُهَا أَوْ أَقَلُّ مِنْهُ، وَكَانَتْ لَا تَنْقَسِمُ أَعْشَارًا، فَلَهُ رَدُّ جَمِيعِهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ تَنْقَسِمُ (٣).

وَفِي التَّفْسِيرِ: ابْنُ رُشْدٍ فِي كِتَابِ الْإِسْتِحْقَاقِ مِنَ الْبَيَانِ: وَالرَّدُّ يَجِبُ إِذَا اسْتُحِقَّ مَا هُوَ كَثِيرٌ كَثُلَتْ الدَّارُ أَوْ مَا فِيهِ ضَرَرٌ وَلَوْ كَانَ يَسِيرًا كَالْعُشْرِ، فَإِنْ اشْتَرَى دَارًا وَاسْتُحِقَّ عُشْرُهَا، فَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ لَا تَتَجَزَّأُ أَعْشَارًا أَوْ كَانَتْ تَتَجَزَّأُ، وَلَمْ يَكُنْ لِكُلِّ جُزْءٍ مَدْخُلٌ وَمَخْرُجٌ عَلَى حِدَةٍ، أَوْ كَانَ لِكُلِّ جُزْءٍ مَدْخُلٌ وَمَخْرُجٌ عَلَى حِدَةٍ، إِلَّا أَنْ لَتَجْزِيَ يُنْقَصُ مِنْ

(١) مختصر خليل ص ١٥٧.

(٢) التاج والإكليل ٤/٤٨٠.

(٣) "التاج والإكليل ٤/٤٨٠".

الثَّمَنِ، فَإِنَّ لَهُ الرَّدَّ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ كُلِّهَا، فَإِنْ كَانَتْ تَنْجِزًا أَعْشَارًا لِكُلِّ جُزْءٍ مَدْخُلٍ وَخَرَجَ عَلَى حِدَةٍ، وَلَمْ يَنْقُصْ ذَلِكَ مِنْ ثَمَنِهَا، فَلَا رَدَّ لَهُ، وَهَذَا فِي دَارِ السُّكْنَى، وَأَمَّا دَارُ الْعَلَةِ فَلَا تُرَدُّ إِلَّا بِاسْتِحْقَاقِ الثَّلَثِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ دُورًا عَدَدًا فَاسْتَحَقَّ بَعْضُ أَعْيَانِهَا، فَإِنَّهَا إِذْ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْعُرُوضِ إِنْ أُسْتُحِقَّ الْجُلُّ، فَأَكْثَرُ كَانَ لَهُ الرَّدُّ، ثُمَّ قَالَ: فِي تَعْدَادِ الْمَسَائِلِ الَّتِي النِّصْفُ فِيهَا يَسِيرُ وَالْكَثِيرُ مَا فَوْقَهُ مِنْهَا مَا إِذَا تَعَدَّدَ الْمَيْعُ فَاسْتَحَقَّ أَوْ أُطْلِعَ عَلَى عَيْبِهِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ وَجْهَ الصَّفَقَةِ. وَهُوَ مَا فَوْقَ النِّصْفِ كَحَمْسَةِ أَتَوَابٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيَمَةِ يُسْتَحَقُّ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ أَوْ يَثْبُتَ عَيْبُهَا، فَفِي الْعَيْبِ يُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يَتَمَسَّكَ بِالْجَمِيعِ أَوْ يَرُدَّ الْجَمِيعَ، وَفِي الْإِسْتِحْقَاقِ يَتَعَيَّنُّ رَدُّ الْبَاقِي عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي النِّصْفِ فَاقْرَ، فَفِي الْعَيْبِ لَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّ الْمَعِيبِ بِحَصَّتِهِ يَوْمَ عَقْدِهِ، وَفِي الْإِسْتِحْقَاقِ يَرْجِعُ بِمَا يُنُوبُ الْمُسْتَحَقُّ وَلَيْسَ لَهُ رَدُّ الْبَاقِي. اهـ.

ثُمَّ قَالَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي النِّظْمِ الْمَذْكُورِ: كَذَاكَ جُزْءٌ عُرُوضٍ يُسْتَحَقُّ فَخُذْ إِنْ أَمَكَرَ الْقِسْمُ وَخَيَّرْ إِنْ عُدِمَ. مَا نَصَّهُ: يَعْنِي بِالْجُزْءِ الشَّائِعِ وَبِالْعُرُوضِ مَا عَدَا الدَّوْرَ وَطَعَامَ وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ، وَالْمَعْنَى أَنَّ الْعَرَضَ إِذَا أُسْتُحِقَّ مِنْهُ جُزْءٌ شَائِعٌ وَلَعَرَضٌ مِمَّا يَنْقَسِمُ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحَقُّ النِّصْفَ فَأَقْلَ، فَلَا يَكُونُ يَنْمُشِرِي إِلَّا الرُّجُوعُ بِقِيَمَةِ مَا أُسْتُحِقَّ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ فَهُوَ مُحَيَّرٌ فِي التَّمَسُّكِ بِالْبَاقِي أَوْ الرَّدِّ، بِخِلَافِ مَا لَا يَنْقَسِمُ فَلَهُ الرَّدُّ مُطْلَقًا، كَانَ السَّهْمُ الْمُسْتَحَقُّ يَسِيرًا، أَوْ كَثِيرًا، وَتَقَدَّمَ هَذَا مِنْ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ. اهـ.

وَإِنْ يَكُنْ فِي الْفَيْءِ مَالُ الْمُسْلِمِ فَهُوَ لَهُ مِنْ قَبْلِ قِسْمِ الْمُغْنَمِ
وَإِنْ يَقُمْ مِنْ بَعْدِ مَا قَدْ قُسِمَ فَهُوَ بِهِ أَوْلَى بِمَا تَقَوَّى مَا

يَعْنِي أَنَّ الْمُسْلِمِينَ إِذَا غَنِمُوا غَنِيمَةً فَوَجَدُوا فِيهَا مَالَ مُسْلِمٍ مُعَيَّنٍ كَزَيْدٍ أَوْ عَمْرٍو، فَإِنْ عُرِفَ ذَلِكَ قَبْلَ قِسْمِ الْغَنِيمَةِ، فَهُوَ لِرَبِّهِ مِنْ غَيْرِ ثَمَنِ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ إِلَّا بَعْدَ الْقِسْمَةِ، فَلَا يَأْخُذُ رَبُّهُ إِنْ شَاءَ إِلَّا بِالثَّمَنِ الَّذِي قُومَ بِهِ حِينَ الْقِسْمِ، وَكَذَلِكَ مَا عُرِفَ أَنَّهُ لِيَذْمِي عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ فِي الْغَنِيمَةِ مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّي قَبْلَ لِقَسْمِ، فَإِنْ عَلِمَ رَبُّهُ

بِعَيْنِهِ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا رَدَّ مَجَانًا، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِعَيْنِهِ قُسِمَ وَلَمْ يُوقَفْ^(١).
التَّوْضِيحُ: إِذَا عُرِفَ رَبُّهُ وَكَانَ حَاضِرًا وَلَمْ يُقَسِّمْ، فَإِنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَجَانًا، أَيْ بِغَيْرِ
عَوَضٍ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ حَمْلُهُ خَيْرًا لِرَبِّهِ فَعَلَّ ذَلِكَ وَأَخَذَ مِنْهُ الْكَرَاءَ،
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَمْلُهُ أَرْقَى بَيْعَ وَيُنْفِذُ فِيهِ الْإِمَامُ الْبَيْعَ، وَلَا يَكُونُ لِرَبِّهِ غَيْرُ الثَّمَنِ، وَإِنْ عُرِفَ
أَنَّهُ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ، وَلَكِنْ لَمْ يُعْرَفْ بِعَيْنِهِ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يُقَسِّمُ تَغْلِيلًا لِحَقِّ الْمُجَاهِدِينَ.
وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ وَعَبْدُ الْوَهَّابِ: يُوقَفُ.

ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: لَكِنْ مَذْهَبُ ابْنِ الْمَوَازِ يُوقَفُ مَا رُجِيَ الْعِلْمُ بِصَاحِبِهِ، وَظَاهِرُ
كَلَامِ الْقَاضِي وَفَقَهُ مُطْلَقًا.
ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِنْ ثَبَتَ بَعْدَ الْقَسَمِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِشَمَنِهِ إِنْ عَلِمَ وَإِلَّا
فَبِقِيمَتِهِ^(٢).

التَّوْضِيحُ: هَذَا قِسْمُ قَوْلِهِ قَبْلَ الْقَسَمِ، يَعْنِي إِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ مَالٌ مُسْلِمٌ مُعَيَّنٌ بَعْدَ الْقَسَمِ
فَلَيْلِكِهِ أَخَذَهُ إِنْ شَاءَ بِالْثَمَنِ أَيْ بِالْقَدْرِ الَّذِي قُومَ بِهِ فِي الْغَنِيمَةِ.
قَالَ فِي الْبَيَانِ: وَلَا خِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ لِرَبِّ السَّلْعَةِ أَنْ يَأْخُذَهَا إِنْ شَاءَ، فَإِنْ لَمْ
يَعْلَمْ ذَلِكَ الْقَدْرَ، أَوْ لَمْ يَشْتَرِهِ أَخَذَهُ بِالْقِيمَةِ ابْنُ رُسَيْدٍ، وَتَكُونُ الْقِيمَةُ يَوْمَ الْقِسْمَةِ. اهـ.
يَبْغُضُ اخْتِصَارًا.

وَفِي الشَّارِحِ عَنِ الْمُقَرَّبِ: وَسَوَاءٌ فِي هَذَا إِنْ كَانُوا عِبِيدًا أَوْ أَحْرَرَ هُمْ أَهْلُ الشَّرِكِ
وَأَبْنَى الْعَبِيدِ إِلَيْهِمْ، فَإِذَا لَمْ يَعْرِفُوا أَصْحَابَهُ اقْتَسَمُوا وَأَهْلُ الذَّمَّةِ فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمُسْلِمِينَ،
ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا أَحْرَرَ أَهْلُ الشَّرِكِ جَارِيَةً مُسْلِمَةً ثُمَّ غَنِمَهَا الْمُسْلِمُونَ، فَلَا يَحِلُّ
لِمَنْ صَارَتْ إِلَيْهِ سَهَامُهُ أَنْ يَطَّأَهَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا مُسْلِمَةٌ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ لَوْ
اشْتَرَاهَا مِنَ الْعَدُوِّ لَا أَحَبُّ أَنْ يَطَّأَهَا، اشْتَرَاهَا فِي بِلَادِ الْحَرْبِ أَوْ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ
وَطَّئَهَا فَحَمَلَتْ كَانَتْ أُمًّا وَلَدٌ وَلَا تُرَدُّ عَلَى صَاحِبِهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْتَقَهَا مَضَى عِتْقُهَا. اهـ.
(تَنْبِيْهُ) أَطْلَقَ النَّاطِقُ الْفَنَاءَ عَلَى الْغَنِيمَةِ، وَالِاصْطِلَاحُ أَنَّ مَنْ مَلَكَ مَالَ الْحَرْبِ إِنَّمَا
غَنِيمَةٌ أَوْ مُخْتَصَّ بِأَخِذِهِ أَوْ فِيهِ، فَالْغَنِيمَةُ مَا كَانَ يِقْتَالُ أَوْ بِحَيْثُ يُقَاتِلُ عَلَيْهِ، فَقَوْلُهُ: مَا
كَانَ يِقْتَالُ. أَيْ مَا مَلَكَ يِقْتَالُ. اخْتَرَزَ بِهِ يَمَّا مَلَكَ بِشَرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَزَادَ قَوْلُهُ:

(١) جامع الأمهات ص ٢٥٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٢٥٢.

أَوْ بِحَيْثُ يَتَأْتِلُ عَلَيْهِ لِيُدْخَلَ فِيهِ مَا انْجَلَى عَنْهُ أَهْلُهُ بَعْدَ نُزُولِ الْجَيْشِ، وَأَمَّا مَا انْجَلَى عَنْهُ أَهْلُهُ قَبْلَ خُرُوجِ الْجَيْشِ فَهُوَ فِيءٌ، وَالْمُخْتَصَّ بِأَخِيذِهِ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ حَرْبٍ غَيْرِ مُؤْمِنٍ عَلَيْهِ أَوْ كُرْهًا دُونَ صُلْحٍ وَلَا قِتَالٍ مُسْلِمٍ وَلَا قَصْدَهُ بِخُرُوجِهِ إِلَيْهِ مِثَالُهُ مَا هَرَبَ بِهِ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ أَوْ مَنْ أَسْلَمَ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَخَرَجَ بِمَالِهِ أَوْ مَا غَنِمَهُ الذَّمِيُّونَ.

وَالْفِيءُ مَا سِوَاهُمَا، أَيُّ مَا سِوَى الْغَنِيمَةِ وَسِوَى الْمُخْتَصَّ بِأَخِيذِهِ الْمَذْكُورَيْنِ، فَإِنْ كَانَ الْفَقْهُ الْمَذْكُورُ فِي مَالِ الْمُسْلِمِ أَوْ الذَّمِّيُّ يُوجَدُ فِي الْغَنِيمَةِ يَجْرِي فِيهِ إِذَا وُجِدَ فِي الْفِيءِ وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُخِذَ مَالُ الْمُسْلِمِ مِنَ الْغَنِيمَةِ وَأَهْلُهَا غَضُورُونَ وَهُمْ الْغَنَائِمُونَ، فَأُخْرِجَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنَ الْفِيءِ الَّذِي هُوَ لِلْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَتَغْيِيرُ لِنَاطِمِ بِالْفِيءِ صَحِيحٌ، وَيُقَالُ: وَكَذَا إِنْ وُجِدَ فِي الْغَنِيمَةِ أَوْ أَنَّهُ تَوَسَّعَ، وَأُطْلِقَ الْفِيءُ وَالْغَنِيمَةُ مَعًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْحُكْمُ مُوَافِقًا فَلَا يَخْفَى مَا فِي تَغْيِيرِهِ بِالْفِيءِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَإِنَّمَا قُنْنَا: إِنْ النَّاطِمُ أُطْلِقَ الْفِيءُ عَلَى الْغَنِيمَةِ؛ لِأَنَّ الْفُقَهَاءَ إِنَّمَا يُعْبَرُونَ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ بِالْغَنِيمَةِ لَا بِالْفِيءِ. وَتَفْصِيلُهُمْ يَبَيِّنُ أَنَّ يَغْرِفَ التَّهَالُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَوْ بَعْدَهُ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْمُرَادَ الْغَنِيمَةَ إِذْ هِيَ الَّتِي تُقَسَّمُ لَا الْفِيءُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالْصَّوَابِ.

وَمُسْتَرٍ وَحَائِزٍ مَا سَاقَ مَنْ أَمَّنَ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ بِالثَّمَنِ

يَعْنِي أَنَّ الْحَرْبِيَّ إِذَا قَدِمَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ وَفِي يَدِهِ شَيْءٌ مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ قَبَاعَةً أَوْ وَهَبَةً لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، فَلَيْسَ لِبَالِكِهِ الْمُسْلِمِ نَزْعُهُ مِنْ يَدِ مُسْتَرِيهِ أَوْ الْمُوْهُوبِ لَهُ بِالثَّمَنِ وَلَا بِغَيْرِ ثَمَنِ، وَلَكِنْ يُكْرَهُ لِغَيْرِ مَالِكِهِ شِرَاءُ ذَلِكَ مِنْهُمْ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ، وَهِيَ مَا قَدِمُوا بِهِ لِيَلِدَنَا، وَأَمَّا مَنْ ذَهَبَ لِيَلِدِيهِمْ، وَاشْتَرَى ذَلِكَ مِنْهُمْ أَوْ وَهَبُوهُ لَهُ وَقَدِمَ بِهِ، فَإِنَّ لِرَبِّهِ أَنْ يَأْخُذَهُ مِمَّنْ اشْتَرَاهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ، وَمِمَّنْ وَهَبَ لَهُ بِلاَ ثَمَنِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: نَصَّ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَدُونَةِ: عَلَى أَنَّهُ إِنْ اشْتَرَى مِنَ الْمُسْتَأْمَنِ أَحَدًا أَنَّهُ لَا يَكُونُ لِرَبِّهِ أَخْذُهُ، وَلَوْ بِالثَّمَنِ بِخِلَافِ مَا يَشْتَرِيهِ مِنَ الْحَرْبِيِّ بِيَلَدِ الْحَرْبِ.

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: لِأَنَّ الْحَرْبِيَّ لَوْ وَهَبَ عَيْدَ الْمُسْلِمِينَ فِي بِلَادِ الْحَرْبِ فَقَدِمَ بِهِمْ، كَانَ لِرَبِّهِمْ أَخْذُهُمْ بِغَيْرِ ثَمَنِ، وَالَّذِي قَدِمَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ لَوْ وَهَبَهُمْ لِأَحَدٍ لَمْ يَأْخُذْهُمْ سَيِّدُهُمْ. اهـ (١).

فَقَوْلُهُ: إِذَا اشْتَرَى مِنَ الْمُسْتَأْمِنِ. أَيِ اشْتَرَى مِنْهُ فِي بَلَدِنَا، وَلِذَلِكَ سَمَّاهُ مُسْتَأْمِنًا، وَقَابَلَهُ بِالْمُشْتَرِي مِنَ الْحَرْبِيِّ بِبَلَدِ الْحَرْبِ. وَقَوْلُهُ: عَيْدًا. لَا خُصُوصِيَّةَ لِلْعَيْدِ وَأَنَّهُ أَعْلَمُ-، وَإِنَّمَا هُوَ قَرُصٌ مِثَالِ.

وَفِي الشَّارِحِ عَنِ الْمُقَرَّبِ مَا نَصَّهُ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ دَخَلَ إِلَيْنَا مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَمَعَهُ عَيْدٌ لِأَهْلِ الْإِسْلَامِ، كَانَ الْعَدُوُّ قَدْ أَسَرَهُمْ لَمْ يُؤْخَذُوا مِنْهُ لَا بِالْثَمَنِ وَلَا بِالْقِيَمَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَمَ بَعْدَمَا دَخَلَ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مَالٍ بِيَدِهِ لِلْمُسْلِمِ، وَإِنْ بَاعَ مَا بِيَدِهِ مِنْ ذَلِكَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ تَقَدَّرَ بَيْعُهُ وَلَمْ يَكُنْ لِأَصْحَابِهِ أَنْ يَأْخُذُوهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَمُوا عَلَى رَأْسٍ مِنْ أَهْلِ ذِمَّتِنَا كَانُوا رَقِيقًا لَهُمْ، وَأَهْلُ ذِمَّتِنَا فِي هَذَا كَعَبِيدِنَا. اهـ.

فَقَوْلُهُ: وَإِنْ بَاعَ مَا بِيَدِهِ مِنْ ذَلِكَ. هِيَ مَسْأَلَةُ النَّاطِمِ، وَتَقَدَّمَتْ مَسْأَلَةُ الْهَبَةِ عَنِ الْمُدَوَّنَةِ آخِرَ كَلَامِ التَّوْضِيحِ الْمُنْقُولِ آتِفًا، وَأَمَّا مَسْأَلَةُ مَنْ اشْتَرَى مِنْهُمْ أَوْ وَهَبُوهُ بِبَلَدِهِمْ، فَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِنْ دَخَلْتَ إِلَى بَلَدِ الْحَرْبِ فَابْتِغَتْ عَبْدَ الْمُسْلِمِ مِنْ حَرْبِيٍّ أَسَرَّهُ وَأَبَقَ إِلَيْهِ أَوْ وَهَبَهُ لَكَ الْحَرْبِيُّ وَكَافَأْتَهُ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ بِهِ أَخْذُهُ بَعْدَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْكَ مَا أَذِيتَ فِيهِ مِنْ ثَمَنِ أَوْ عِوَضٍ، وَإِنْ لَمْ تُثْبِتْ وَاهَبَكَ أَخْذَهُ رَبُّهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ. اهـ. عَلَى نَقْلِ الْمَوَاقِ (١).

فَقَوْلُ النَّاطِمِ: «مَا سَأَقَ». مَا: اسْمُ مَوْصُولٍ فِي مَحَلِّ نَصْبٍ يَتَنَازَعُ فِيهِ مُشْتَرٍ وَحَائِزٌ، وَقَوْلُهُ: «وَحَائِزٌ». أَيِ بَغِيرِ شِرَاءٍ، وَهُوَ الْمَوْهُوبُ لَهُ، وَالْعَائِدُ تَحْذُوفُ أَيِ سَأَقَهُ مِنْ فَاعِلٍ سَأَقَ، وَ«أَمَّنَ» بَضَمُّ الْهَمْزَةِ وَشَدُّ الْمِيمِ مَكْسُورَةٌ صِلَةٌ مِنْ، وَجُمْلَةُ «لَا يُؤْخَذُ»: خَبَرٌ مُشْتَرٍ، وَ«بِالْثَمَنِ»: يَتَعَلَّقُ بِیُؤْخَذُ الْمُنْفِيِّ.

وَيُؤْخَذُ الْمَأْخُودُ مِنْ لِصٍّ بِلَا شَيْءٍ وَمَا يُفْدَى بِمَا قَدْ بَدَلَا

يَعْنِي أَنْ مَنْ وَجَدَ مَالَ غَيْرِهِ بِيَدِ لِصٍّ فَأَخْذَهُ مِنْهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ لِرُدِّهِ لِرَبِّهِ، فَإِنْ لِرَبِّهِ أَخْذَهُ مِنْ لِصٍّ بِغَيْرِ عِوَضٍ أَيْضًا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَيُؤْخَذُ الْمَأْخُودُ مِنْ لِصٍّ بِلَا شَيْءٍ، وَأَمَّا إِنْ أَخْذَهُ مِنَ اللَّصِّ بَعْدَاءٍ وَعِوَضٍ، فَلَا يَأْخُذُهُ رَبُّهُ حَتَّى يَدْفَعَ إِلَيْهِ ذَلِكَ الْعِوَضَ الَّذِي فَدَاهُ بِهِ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَيَّنَ بِقَوْلِهِ: وَمَا يُفْدَى بِمَا قَدْ بَدَلَا.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَكَذَلِكَ مَا أَخَذَهُ مِنْ أَيْدِي اللُّصُوصِ فَلَهُ أَخْذُهُ بِلاَ تَمَنٍّ، فَإِنْ فُدِيَ مِنْهُمْ بِشَيْءٍ فَعَلَيْهِ أَداءُ مَا فُدِيَ بِهِ. اهـ.
الموافق: عَنْ ابْنِ بَشِيرٍ فِي رُجُوعٍ مَنْ فَدَى مَا بِيَدِ لِصٍّ بِفِدَائِهِ عَلَى رَبِّهِ خِلَافٌ مَعْرُوفٌ.

ابْنُ عَرَفَةَ: كَثِيرٌ عُرُوضٌ هَذِهِ النَّازِلَةُ بِإِقْلِيمِنَا، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ فِدَاءَهُ بِحَيْثُ يُرْجَى لِرَبِّهِ خِلَاصُهُ مِنَ اللِّصِّ بِأَمْرِ حَرْمَانٍ فَادِيهِ، وَمَا ذَكَرَ ابْنُ يُونُسَ إِلَّا أَخْذَهُ بِالْفِدَاءِ. اهـ (١).
وَفِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ لِابْنِ تَاجِي: وَاخْتَلَفَ الْمَذْهَبُ فِيمَا فُدِيَ مِنْ أَيْدِي اللُّصُوصِ هَلْ يَأْخُذُهُ رَبُّهُ مَجَانًا أَوْ بِالتَّمَنِ الَّذِي فِدَاهُ؟ قَالَ: وَهَذَا هُوَ الَّذِي يَمِيلُ إِلَيْهِ بَعْضُ مَنْ يُرْتَضَى مِنْ شُيُوخِنَا لِكَثْرَةِ النَّهْبِ فِي بِلَادِنَا، فَيَحِلُّ مَنْ لَهُ وَجَاهَةٌ عِنْدَ الْأَعْرَابِ أَوْ مَنْ يَعْتَقِدُونَ فِيهِ إِجَابَةَ الدَّعْوَةِ، فَيَفْتَدِي مِنْ أَيْدِيهِمْ مِنْ بَعْضِ مَا يَنْتَهَبُونَهُ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهِ، فَلَوْ أَخَذَهُ مَا لَكَ مِنْ يَدٍ مَنْ فِدَاهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ كَانَ سَدًّا لِهَذَا الْبَابِ مَعَ شِدَّةِ حَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ.
قُلْتُ: وَبِهِ كَانَ شَيْخُنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الشَّيْبَانِيُّ يُفْتِي وَيُوجِّهُهُ بِمَا تَقَدَّمَ قَائِلًا: إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَبُّهَا يَقْدِرُ عَلَى تَخْلِيصِهَا بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَلَا يَنْعُدُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مُرَادَ مَنْ ذَهَبَ إِلَى الْقَوْلِ الثَّانِي.

قَالَ ابْنُ هَارُونَ: وَالْقَوْلَانِ إِذَا قَصَدَ بِهِ الْفِدَاءَ لِرَبِّهِ، وَأَمَّا إِنْ قَصَدَ بِهِ الْفِدَاءَ لِنَفْسِهِ، وَقَصَدَ بِذَلِكَ تَمْلُكَهُ، فَلَا يُخْتَلَفُ أَنَّ لِرَبِّهِ أَخْذَهُ مَجَانًا كَالِاسْتِحْقَاقِ.
قَالَ بَنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَكَثِيرٌ مَا يَسْأَلُ عَنْهُ بَعْضُ مَنْ هُوَ مُتَّصِبٌ لِتَخْلِيصِ مَا بِيَدِي الْمُتَّهَمِينَ، هَلْ يَكُونُ لِلْأَخْذِ الْأَجْرُ عَلَى ذَلِكَ أَمْ لَا؟ وَلَا شَكَّ أَنَّهُ إِنْ دَفَعَ الْفِدَاءَ مِنْ عِنْدِهِ، فَلَا تَجُوزُ لَهُ الْأَجْرَةُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ وَإِجَارَةٌ، وَإِنْ كَانَ الدَّافِعُ غَيْرَهُ، فَفِي إِجَارَةِ ذَلِكَ مَجَالٌ لِلنَّظَرِ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: بِلاَ شَيْءٍ يُخْتَمَلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِـ «يُؤْخَذُ» أَيُّ يَأْخُذُ رَبُّ لَشَيْءٍ بِلاَ شَيْءٍ - أَيُّ تَمَنٍّ - وَلَا عَوَضٍ الشَّيْءِ الْمَأْخُوذِ مِنَ اللِّصِّ، يَعْنِي إِذَا لَمْ يَدْفَعْ أَخْذَهُ لِلِّصِّ شَيْئًا بِدَلِيلٍ مُقَابَلَتِهِ بِقَوْلِهِ: «وَمَا يُفَدَى بِهَا قَدْ بَدَلًا». وَيُخْتَمَلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالْمَأْخُوذِ، أَيُّ أَنَّ الْمَأْخُوذَ بِلاَ تَمَنٍّ مِنَ اللِّصِّ لِرَبِّهِ أَخْذُهُ أَيُّ كَذَلِكَ بِلاَ تَمَنٍّ، وَهُوَ مُقَيَّدٌ أَيْضًا بِهَا إِذَا لَمْ يُعْطِ أَخْذَهُ لِلِّصِّ شَيْئًا بِدَلِيلٍ مُقَابَلَتِهِ كَمَا مَرَّ، وَالبَدَلُ: الْعَطَاءُ، أَيُّ بِهَا قَدْ أُعْطِيَ وَدْفَعَ فِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

فصل في العارية الوديعية والأمناء

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: هِيَ مُسَدَّدَةُ الْيَأَى. الْجَوْهَرِيُّ: وَكَأَنَّهَا مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْعَارِ؛ لِأَنَّ طَلَبَهَا عَارٌ وَعَيْنٌ^(١)، وَأَتَكَرَّ عَلَى الْجَوْهَرِيِّ كَوْنُهَا مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْعَارِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَقَالُوا يَتَعَيَّرُونَ؛ لِأَنَّ الْعَارَ عَيْنُهُ يَأَى، وَالْعَارِيَّةُ عِنْدَ غَيْرِهِ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْمَعَاوَرَةِ، وَهِيَ الْأَخْذُ وَالْإِعْطَاءُ، يُقَالُ: هُمْ يَتَعَاوَرُونَ مِنْ جِيرَانِهِمْ، أَيْ يَأْخُذُونَ وَيُعْطُونَ. اهـ.

وَأَنْظُرُ الرَّصَاعَ فَقَدْ تَكَلَّمْتُ مَعَ الْجَوْهَرِيِّ بِأَكْثَرِ مِنْ هَذَا، وَحَدَّثَهَا ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: مَصْدَرًا أَوْ اسْمًا عَلَى عَادَتِهِ، إِذَا كَانَ لِلْحَقِيقَةِ الْعُرْفِيَّةِ مَعْنِيَانِ، فَاَلْمَعْنَى الْمَصْدَرِيَّ تَمْلِكُ مَنَفَعَةَ مُؤَقَّتَةٍ لَا بِعَوَضٍ، فَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: مَنَفَعَةٌ. تَمْلِكُ الذَّوَاتِ، مَعَ أَنَّ الْمَلِكَ الْحَقِيقِيَّ فِي الذَّوَاتِ لَيْسَ إِلَّا بِحَالِقِهَا، وَلَكِنْ الْقَصْدُ كَمَا لِ التَّصَرُّفِ الْمَطْلُوقِ، وَيَخْرُجُ بِالمَنَفَعَةِ تَمْلِكُ الْإِنْتِفَاعِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ فِيهَا مِلْكُ الْمَنَفَعَةِ، وَهُوَ أَخْصَصُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يُعَيَّرَ لِثَلَاثَةِ بِخِلَافِ الْإِنْتِفَاعِ، وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ مُؤَقَّتَةٍ تَمْلِكُ الْمَنَفَعَةَ الْمَطْلُوقَةَ، كَمَا إِذَا مَلَكَ الْعَبْدُ مَنَفَعَةَ نَفْسِهِ وَوَهَبَهَا إِيَّاهُ، فَإِنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَلَيْسَ بِعَارِيَّةٍ، وَلَا يَدْخُلُ الْحَبْسُ بِذَلِكَ لِمَا قُلْنَا مِنْ أَنَّ الْحَبْسَ فِيهِ مِلْكُ الْإِنْتِفَاعِ لَا الْمَنَفَعَةَ، عَلَى أَنَّهُ لَا يُقَالُ ذَلِكَ فِيهِ بِالْإِطْلَاقِ؛ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُؤَقَّتٍ أَيْضًا.

وَقَوْلُهُ: لَا بِعَوَضٍ. أَخْرَجَ بِهِ الْإِجَارَةَ؛ لِأَنَّهَا بِعَوَضٍ وَيَعْنِي بِالتَّوْقِيتِ، إِمَّا لَفْظًا أَوْ عَادَةً، وَلَا تَدْخُلُ الْعُمَرَى وَالْإِخْدَامُ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ الْعَارِيَّةَ بِالمَعْنَى الْأَخْصَصِ، وَأَمَّا بِالمَعْنَى الْأَعْمَ فَتَدْخُلَانِ. أَنْظُرُ الرَّصَاعَ، وَأَمَّا حَدَّثَهَا اسْمًا، فَهِيَ مَالٌ ذُو مَنَفَعَةٍ مُؤَقَّتَةٍ مُلِكَتْ بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى الْوَدِيعَةِ وَالْأَمْنَاءِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَمَا اسْتَعِيرَ رَدُّهُ مُسْتَوْجِبٌ وَمَا ضَمَّانٌ لِمُسْتَعِيرٍ يَجِبُ
إِلَّا بِقَابِيسِ الْمَغِيبِ لَمْ يُقِمِ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ أَنَّهُ عُدِمَ
أَوْ مَا الْمُعَارُ فِيهِ قَدْ تَحَقَّقَا تَعَدُّ أَوْ قَرِطَ فِيهِ مُطْلَقًا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ لِرَبِّهِ، يَعْنِي بَعْدَ مُضِيِّ مَا يُعَارُ ذَلِكَ الشَّيْءَ لِثَلَاثَةِ مِنَ الزَّمَانِ، وَأَشَارَ بِذَلِكَ لِحَدِيثِ: «الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ»^(٢). أَيْ: يَجِبُ رَدُّهَا

(١) الصحاح للجوهري ٢/ ٧٦١.

(٢) سنن الترمذي (كتاب: السَّوْعَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ/باب: مَا جَاءَ فِي أَنَّ الْعَارِيَّةَ مُؤَدَّاةٌ/حديث رقم ١٢٦٥).

وَأَدْبَتْهَا لِصَاحِبِهَا، بِحَيْثُ لَا يَتْرُكُهَا الْمُسْتَعِيرُ عِنْدَهُ بَعْدَ أَنْ قَضَى إِزِيئَهُ مِنْهَا، حَتَّى يَأْتِيَ رَبُّهَا إِلَيْهَا، بَلْ تَكُونُ مُؤَنَّةً رَدَّهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَهُوَ الَّذِي اسْتَظْهَرَ ابْنُ رُشْدٍ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: (فَرَعَ) فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَأَجْرَةُ حَمْلِ الْعَارِيَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَاخْتِلَفَ فِي أَجْرَةِ رَدِّهَا فَقِيلَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ، وَقِيلَ: عَلَى الْمُعِيرِ. أَبُو الْحَسَنِ: وَاخْتِلَفَ فِي عِلْفِ الدَّائِيَةِ الْمُعَارَةِ، فَقِيلَ: عَلَى الْمُعِيرِ. وَقِيلَ: عَلَى الْمُسْتَعِيرِ. اهـ.

وَالِىَ هَذَا أَشَارَ بِالْشَّرْطِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى صَمَانِ الشَّيْءِ الْمُعَارِ، وَأَخْبَرَ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَضْمَنُ الْعَارِيَةَ إِلَّا فِي وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَكُونَ الْعَارِيَةُ بِمَا يُغَدِّبُ عَلَيْهِ وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةً عَلَى هَلَاكِهَا.

الثَّانِي: أَنْ يَثْبُتَ تَعَدِّي الْمُعِيرِ أَوْ تَقْرِيطُهُ فِي الْعَارِيَةِ حَتَّى هَلَكَتْ كَانَتْ بِمَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَمْ لَا، وَهُوَ الَّذِي يَغْنِي بِالْإِطْلَاقِ، فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلَاكِهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ كَانَتْ بِمَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَمْ لَا، وَكَذَا لَا يَضْمَنُهَا بِمَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَثْبُتْ تَقْرِيطُهُ وَلَا تَعَدِّيهِ.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: وَالْعَارِيَةُ فِي صَمَانِ صَاحِبِهَا إِنْ تَحَقَّقَ هَلَاكُهَا مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْرِيطٍ مِنْ جَانِبِ الْمُسْتَعِيرِ إِلَّا أَنَّهَا نَوْعَانِ يَظْهَرُ هَلَاكُهُ، وَلَا يَكَادُ يَخْفَى كَالرَّبَاعِ وَالْحَيَوَانِ، فَهَذَا النَّوْعُ يَقْبَلُ قَوْلَ الْمُسْتَعِيرِ فِي هَلَاكِهِ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِهِ مَا لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُ، وَالنَّوْعُ الثَّانِي يَخْفَى هَلَاكُهُ وَيُغَابُ عَلَيْهِ، وَهَذَا النَّوْعُ لَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمُسْتَعِيرِ فِي هَلَاكِهِ مَا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِهِ، فَإِنْ قَامَتْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ مَا عَلِمَ أَنَّهُ يَغْنِي سَبِيهِ كَالسُّوسِ فِي الثَّوْبِ صَدَقَهُ فِيهِ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ مَا أَضَاعَهُ وَلَا أَرَادَ إِفْسَادًا.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْتَ مَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ فَكَلَّفَ عِنْدَهُ أَيْضَمَّهُ، فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى أَوْ يُخَالِفَ إِلَى غَيْرِ مَا اسْتَعَارَهُ. وَفِيهِ أَيْضًا: قُلْتُ لَهُ: فَمَنْ اسْتَعَارَ ثَوْبًا فَضَاعَ عِنْدَهُ أَيْضَمَّهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَكَذَلِكَ الْعُرُوضُ كُلُّهَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ اسْتَعَارَ شَيْئًا مِنَ الْعُرُوضِ فَكَسَرَهُ أَوْ أَحْرَقَهُ أَوْ ادَّعَى أَنَّهُ سُرِقَ مِنْهُ أَوْ احْتَرَقَ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ، وَإِنْ أَصَابَهُ أَمْرٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى يُغْدِرُ بِهِ وَتَقُومُ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةٌ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَبْعٌ أَوْ قَرْطٌ، ثُمَّ قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: الرَّجُلُ يَسْتَعِيرُ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِثْلَ الْفَأْسِ وَالْمِنْشَارِ فَيَأْتِي بِهِ مَكْسُورًا، وَيَقُولُ:

الْكُسْرِ فِي الشَّيْءِ لَّذِي أَعْرَضْتَنِيهِ فِيهِ. قَالَ: لَا يُصَدَّقُ وَهُوَ ضَامِنٌ. اهـ. بَعْضُ اخْتِصَارِ^(١).

(فَرَعَ) مَا عَلِمَ أَنَّهُ بَغَيْرِ سَبَبِ الْمُسْتَعِيرِ كَالشُّوسِ فِي الثُّوبِ يَحْلِفُ مَا أَرَادَ فَسَدًا وَلَا ضَيْعَ وَيَبْرَأُ، وَالْحَقُّ التُّونِسِيُّ النَّارُ بِالشُّوسِ. وَقَالَ: اللَّخْمِيُّ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ النَّارَ لَا تَحْدُثُ إِلَّا مِنْ فِعْلِهِ إِلَّا أَنْ يُنْبِتَ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ، وَالشُّوسُ إِنَّمَا يَحْدُثُ مِنَ الْغَفْلَةِ عَنِ اللَّبَاسِ، وَقَرُصُ الْفَارِ لَا يَحْدُثُ إِلَّا لِأَمْرِ كَادَ مِنَ اللَّبَاسِ مِنْ رَائِحَةِ الطَّعَامِ وَنَحْوِهِ، وَانْظُرِ التَّوْضِيحَ، وَمَا قَالَهُ اللَّخْمِيُّ ظَاهِرٌ إِلَّا فِي قَرْضِ الْفَارِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. فَرَعَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا اشْتَرَطَ إسْقَاطُ الضَّمانِ فِيهَا يُضْمَنُ أَوْ إِبْنَاتُهُ فِيهَا لَا يُضْمَنُ، فَفِي إِفَادَتِهِ قَوْلَانِ^(٢).

وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُسْتَعِيرٍ حَلَفَا فِي رَدِّ مَا اسْتَعَارَ حَيْثُ اخْتَلَفَا
مَا لَمْ يَكُنْ مِمَّا يُغَابُ عَادَهُ عَلَيْهِ أَوْ أَخَذَ بِالشَّهَادَةِ
فَالْقَوْلُ لِلْمُعِيرِ فِيمَا بَيْنَهُ وَمُدَّعِي لِرَدِّ عَلَيْهِ النِّبْنَةِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ فِي رَدِّ الْعَارِيَّةِ، فَقَالَ الْمُعِيرُ: لَمْ تَرُدَّهَا. وَقَالَ الْمُسْتَعِيرُ: رَدَدْتُهَا. فَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ، وَهُوَ أَنَّهُ يُنْظَرُ، فَإِنْ كَانَتْ عَارِيَّةً مِمَّا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَكُنْ قَبْضُهَا بِإِشْهَادٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ أَنَّهُ رَدَّهَا مَعَ يَمِينِهِ. وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعِيرِ أَنَّهَا لَمْ تَرُدَّ، سَوَاءً قَبْضُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِإِشْهَادٍ أَوْ بغيرِهِ، وَكَذَلِكَ مَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ إِذَا قَبْضُهُ بِإِشْهَادٍ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُعِيرِ أَنَّهَا لَمْ تَرُدَّ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ.

فَقَوْلُهُ: «حَلَفَا». صِفَةُ لِ «مُسْتَعِيرٍ» وَأَلْفُهُ لِلْإِطْلَاقِ، وَفِي رَدِّ أَيِّ عَنِ نَحْوِ ﴿وَلَا تُصَلِّبْنَكُمْ فِي جُدُوعِ التَّخْلِ﴾ [طه: ٧١] وَأَلِفُ «اخْتَلَفَا» لِلتَّشْبِيهِ أَيُّ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ، وَ«عَادَةُ» مَنْصُوبٌ عَلَى إسْقَاطِ الْحَافِظِ، وَ«عَلَيْهِ» يَتَعَلَّقُ بِ «يُغَابُ». وَقَوْلُهُ: «أَوْ أَخَذَ» بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ عَطْفٌ عَلَى «يُغَابُ» وَمَعْنَى «فِيمَا بَيْنَهُ» أَيُّ ادَّعَاهُ مِنْ عَدَمِ الرَّدِّ، «وَمُدَّعِي

(١) المدونة ٤/٤٤٨.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٠٨.

الرَّدُّ هُوَ الْمُسْتَعِيرُ.

قَالَ الْمَوْقُ: فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: كَدَعَوَاهُ رَدٌّ مَا لَمْ يَضْمَنْ^(١). مَا نَصَّهُ: قَالَ مُطَرِّفُ: يُصَدَّقُ الْمُسْتَعِيرُ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا ادَّعَى رَدٌّ مَا بُغَابُ عَلَيْهِ، إِلَّا إِنْ كَانَ قَبْضُهُ بَيِّنَةً فَلَا يُصَدَّقُ. اهـ^(٢).

وَانْظُرْ إِذَا ادَّعَى رَدٌّ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُعِيرِ مَعَ يَمِينِهِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: وَسَوْءٌ أَخَذَ ذَلِكَ بَيِّنَةً أَوْ بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ. قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: فَمِنْ حَقِّ الْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُشْهَدَ عَلَى الْمُعِيرِ فِي رَدِّ الْعَارِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ بِلَا إِشْهَادٍ بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ. انْتَهَى كَلَامُ الْمَوْاقِ^(٣). وَهُوَ كَكَلَامِ النَّاطِمِ فَقَهَا وَتَرْتِيبًا.

وَالْقَوْلُ فِي الْمُدَّةِ لِلْمُعِيرِ مَعَ خَلْفِهِ وَعَجَزِ مُسْتَعِيرِ
كَذَاكَ فِي مَسَافَةِ لِمَا رُكِبَ قَبْلَ الرُّكُوبِ ذَا لَهُ فِيهِ يَجِبُ
وَالْمُدَّعِي مُحْيِرٌ أَنْ يَرْكَبَا مَقْدَارَ مَا حُدِّدَ لَهُ أَوْ يَذْهَبَا
وَالْقَوْلُ مِنْ بَعْدِ الرُّكُوبِ ثَبَتَا لِلْمُسْتَعِيرِ إِنْ بِمُشْهِدٍ أَتَى
وَإِنْ أَتَى فِيهِ بِمَا لَا يُشْبِهُ فَالْقَوْلُ لِلْمُعِيرِ لَا يَشْتَبِهُ

تَعَرَّضَ فِي الْآيَاتِ لِاخْتِلَافِ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ، إِمَّا فِي قَدْرِ الْمُدَّةِ الَّتِي وَقَعَتْ الْعَارِيَّةُ إِلَيْهَا، أَوْ فِي قَدْرِ الْمَسَافَةِ الَّتِي أَعَارَهُ دَابَّتُهُ لِيَرْكَبَهَا إِلَيْهَا، فَأَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ أَنَّهَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي مُدَّةِ الْعَارِيَّةِ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُعِيرِ مَعَ يَمِينِهِ، لَكِنْ إِنْ عَجَزَ الْمُسْتَعِيرُ عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَا ادَّعَى، فَإِنْ أَقَامَهَا عَلَيْهِ، فَلَا إِشْكَالَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ حَيْثُ دُ، ثُمَّ أَخْبَرَ أَنَّهَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمَسَافَةِ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهَا قَبْلَ الرُّكُوبِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعِيرِ أَيْضًا مَعَ يَمِينِهِ، فَإِذَا خَلَفَ، فَيُقَالُ لِلْمُسْتَعِيرِ: إِمَّا أَنْ تَقْتَصِرَ عَلَى الْمَسَافَةِ الَّتِي ادَّعَى أَوْ أَذْهَبَ، وَلَا شَيْءَ لَكَ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ.

(١) مختصر خليل ص ١١٩.

(٢) التاج والإكليل ٢/٢٠٥.

(٣) التاج والإكليل ٢/٢٢٢.

وَأِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ الرُّكُوبِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ مَعَ يَمِينِهِ أَيْضًا إِنْ ادَّعَى مَا يُشَبِّهُهُ، فَإِنْ ادَّعَى مَا لَا يُشَبِّهُهُ فَالْقَوْلُ لِلْمُعِيرِ أَيْضًا مَعَ يَمِينِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَجَدْتُ فِي مَسَائِلِ ابْنِ عَبْدِ الرَّحِيمِ أَنَّ مَالِكًا قَالَ فِيمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً فَرَكِبَهَا إِلَى مَوْضِعٍ، فَلَمَّا رَجَعَ زَعَمَ رَبُّهَا أَنَّهُ أَعَارَهَا إِيَّاهُ إِلَى دُونِ مَا رَكِبَهَا إِلَيْهِ أَوْ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ إِنْ ادَّعَى مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ فِي سَمَاعِ بْنِ الْقَاسِمِ نَصًّا، سَوَاءٌ قَالَ فِيهِ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَذَلِكَ إِذَا رَكِبَ وَرَجَعَ، فَالْمُعِيرُ مُصَدِّقٌ عَلَيْكَ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْكَ مَا لَا يُشَبِّهُهُ. اهـ^(١).

وَبَيَّنَ بِهَذَا النُّقْلِ أَنَّ قَوْلَ النَّازِمِ: «كَذَلِكَ فِي مَسَافَةٍ...» إلخ. مُقَيَّدٌ بِهَا إِذَا ادَّعَى مَا يُشَبِّهُهُ، كَمَا فِي النَّظْمِ.

وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْكِرَاءِ فِي مَا اسْتَعَارَ مَعَ يَمِينٍ أَقْتَصَى
مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَا يَلِدُ بِهِ قَلْبُ الْقَسَمِ التَّحْقِيقُ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَا فَقَالَ رَبُّ الشَّيْءِ: هُوَ عِنْدَكَ عَلَى وَجْهِ الْكِرَاءِ. وَقَالَ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ: عَلَى وَجْهِ الْعَارِيَةِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الشَّيْءِ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ أَكْرَاهُ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلُهُ بِأَنْفُ عَنْ الْكِرَاءِ، وَلَا يَلِيقُ بِهِ ذَلِكَ لِمَنْصِبِهِ وَشَرَفِهِ وَغِنَاهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْعَارِيَةِ مَعَ يَمِينِهِ أَيْضًا.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَنْ رَكِبَ دَابَّةً رَجُلٍ إِلَى بَلَدٍ وَادَّعَى أَنَّهُ أَعَارَهُ إِيَّاهَا، وَقَالَ: رَبُّهَا أَكْرَاهُهَا. فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّهَا.

زَادَ فِي التَّوْضِيحِ: عَنْ ابْنِ رَاشِدٍ: مَعَ يَمِينِهِ. ثُمَّ قَالَ ابْنُ يُونُسَ: لِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ مَعْرُوفًا. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلُهُ لَيْسَ يُكْرِي الدَّوَابَّ لِشَرَفِهِ وَقَدْرِهِ. اهـ.

زَادَ فِي التَّوْضِيحِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ مَعَ يَمِينِهِ.

وَيَضْمَنُ الْمُوَدَّعُ مَعَ ظُهُورِ تَحَايِلِ التَّضْيِيعِ وَالتَّقْصِيرِ

وَلَا ضَمَانَ فِيهِ لِلْسَّفِيهِ وَلَا الصَّغِيرِ مَعَ صَبَاغٍ فِيهِ

كَتَلَمَ هُنَا فِي الْوَدِيعَةِ، وَتُسْتَعْمَلُ فِي عُرْفِ الْمُفْقَهَاءِ اسْمًا وَمَصْدَرًا، فَلَا اسْمَ الْوَدِيعَةِ

وَالْمَصْدَرُ الْإِيدَاعُ، أَيْ تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَاهُمَا فَحَدَّثَهَا مَصْدَرًا.

قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: نَقُلُ مُجَرَّدَ حِفْظٍ مِلْكٌ يُنْقَلُ.

قَالَ الرَّصَاعُ: وَإِنَّمَا قَالَ: مُجَرَّدُ حِفْظٍ. وَلَمْ يَقُلْ: حِفْظٌ. لِيُخْرِجَ مَا فِيهِ نَقْلُ الْحِفْظِ مَعَ التَّصَرُّفِ كَالْوَكَالَةِ، وَأَمَّا الْوَدِيعَةُ فَلَيْسَ فِيهَا إِلَّا مُجَرَّدُ الْحِفْظِ فَقَطْ وَيُخْرِجُ الْإِيصَاءَ، وَأَخْرَجَ يَقُولُهُ: مِلْكٌ. إِذَا أَوْدَعَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ لِحِفْظِهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ وَدِيعَةً، وَقَوْلُهُ: يُنْقَلُ. صِفَةٌ لِلْمِلْكِ، وَأَخْرَجَ بِهِ مَا لَا يُنْقَلُ مِنَ الْأُصُولِ كَالرَّبْعِ. اهـ (١).

ثُمَّ بَحَثَ فِي اشْتِرَاطِ النُّقْلِ بِمَسْأَلَةٍ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ ظَاهِرُهَا صِحَّةُ إِيدَاعِ الرَّبْعِ، فَرَاجَعَهُ إِنْ بَشَتْ، قَالَ: الرَّصَاعُ: قَالَ الشَّيْخُ: وَيَذْخُرُ فِي الْحَدِّ إِيدَاعُ الْوَثَائِقِ، فِدَكْرُ الْحَقُوقِ يُخْرِجُ حِفْظَ الْإِيصَاءِ وَنُوكَالَةَ؛ لِأَنَّهَا لَا زَيْدٌ مِنَ الْحِفْظِ، وَقَدْ قَالَ فِي الْوَدِيعَةِ: إِنْ خَاصَّ بِهَا مُجَرَّدُ الْحِفْظِ، وَحَدَّثَهَا اسْمًا: مُتَمَلِّكٌ نَقَلَ مُجَرَّدَ حِفْظِهِ يَنْتَقِلُ. اهـ (٢).

وَيُقْهَمُ مَعْنَى هَذَا الْحَدِّ مِنْ مَعْنَى الْحَدِّ الْمَصْدَرِيِّ، وَقَوْلُهُ: يَنْتَقِلُ. صِفَةٌ لِلْمَتَمَلِّكِ، ثُمَّ قَالَ الرَّصَاعُ مَا مَعْنَاهُ: إِنَّ الْفُقَهَاءَ يُطْلِقُونَ لِاسْمٍ عَلَى الْمَصْدَرِ كَثِيرًا، كَقَوْلِهِمْ: الْوَدِيعَةُ قَدْ تَكُونُ وَاجِبَةً وَمُدَوَّنَةً وَمُحَرَّمَةً؛ لِأَنَّ مُتَعَلِّقَ الْحُكْمِ إِنَّمَا هُوَ الْمَعْنَى الْمَصْدَرِيُّ لَا الْإِسْمِيُّ (٣).

قَالَ: وَإِنَّمَا لَمْ يَقُلْ ابْنُ عَرَفَةَ هُنَا: حَدَّثَهَا اسْمًا كَذَا وَمَصْدَرًا كَذَا كَمَا هِيَ عَادَتُهُ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ أَصْلُهَا فِعْلِيَّةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ، وَلَيْسَتْ مَصْدَرًا وَلَا اسْمَ مَصْدَرٍ، وَلَكِنْ الْمُرَادُ أَنَّهُ إِذَا أُريدَ بِهَا قَصْدُ الْمَصْدَرِ كَانَ حَدُّهَا كَذَا، وَإِنْ أُريدَ مَعْنَاهَا الْأَصْلِي كَانَ حَدُّهَا كَذَا، فَإِنْ كَانَ اللَّفْظُ مَصْدَرًا أَوْ اسْمَ مَصْدَرٍ قَالَ: حَدُّهَا اسْمًا كَذَا، وَحَدُّهَا مَصْدَرًا كَذَا.

قَوْلُهُ: «وَيَضْمَنُ الْمُدَوَّنُ مَعَ ظُهُورِ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. يَعْنِي أَنَّ الْمُدَوَّنَ عِنْدَهُ لَا يَضْمَنُ الْوَدِيعَةَ إِذَا هَلَكَتْ إِلَّا إِذَا ظَهَرَتْ عَلَيْهِ أَمَارَاتُ التَّضْيِيعِ هَا وَالتَّقْصِيرِ فِي حِفْظِهَا، فَيَضْمَنُهَا حِينَئِذٍ، وَعَطَفَ النَّاطِمُ التَّقْصِيرَ عَلَى التَّضْيِيعِ كَأَنَّهُ مِنْ عَطْفِ التَّلَازِمَيْنِ، وَمَثَلُوا التَّقْصِيرَ بِإِيدَاعِهَا عِنْدَ الْغَيْرِ لِغَيْرِ عُدْرٍ، وَتَقْلِيلَهَا مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، وَخَلْطَهَا بِهَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ كَقَمِيحٍ بِشَعِيرٍ، وَالْإِنْتِفَاعَ بِهَا كَلْبَسِ الثَّوبِ وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ، فَهَلَكَتْ فِي حَالِ

(١) شرح حدود ابن عرفة ١٩٤/٢.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ١٩٤/١.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ١٩٧/٢.

تَصَرَّفَ فِيهَا وَغَيْرَ ذَلِكَ هَذَا فِي حَقِّ لِرَّشِيدٍ، وَأَمَّا الصَّغِيرُ وَالسَّفِيهُ الْبَالِغُ فَلَا ضَمَنَ عَلَيْهِمَا إِنْ قَصَرَا وَضَيَّعَا، وَضَمِيرُ «فِيهِ» الْأَوَّلُ لِيَتَّقَصِيرَ، وَيَدْخُلُ فِيهِ «التَّضْيِيعُ» لِتَلَازُمِهِمَا وَلَا مَ لِلْسَّفِيهِ أَيْ الْبَالِغِ بِمَعْنَى عَلَى نَحْوِ ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧] وَضَمِيرُ «فِيهِ» الثَّانِي لِلْمُودَعِ بِالْفَتْحِ وَالْجَارُ وَالْمَجْرُورُ فِي مَحَلِّ جَرِّ صِفَةِ ضَيَاعٍ، وَهُوَ سَمْعَى التَّضْيِيعِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَشَرَطَهُمَا كَالْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّرِ^(١).
التَّوَضُّيْعُ: أَيْ مَنْ جَارَ أَنْ يَتَصَرَّفَ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ، فَلَهُ أَنْ يُودِعَ وَيُودَعَ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ تُودِعَ - بِالْكَسْرِ - كَالْوَكِيلِ وَالْمُودَعِ - أَيْ بِالْفَتْحِ - كَالْوَكِيلِ.
ابْنُ الْحَاجِبِ: فَمَنْ أُوْدِعَ صَبِيًّا أَوْ سَفِيًّا أَوْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ، فَاتَّلَفَهَا لَمْ يَضْمَنْ وَلَوْ ذِنْ أَهْلُهُ^(٢).

التَّوَضُّيْعُ: وَإِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَ السَّلْعَةِ قَدْ سَلَّطَ عَلَيْهَا مَنْ هُوَ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ، وَلَوْ ضَمِنَ الْمُحْجُورُ عَلَيْهِ لَبَطَلَتْ فَائِدَةُ الْحَجْرِ.
الْمُخْمِيُّ وَغَيْرُهُ: إِلَّا أَنْ يَضُرَّ فَذَاكَ فِيمَا لَا بُدَّ لَهُمَا مِنْهُ وَلَهُمَا مَالٌ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالْأَقْلَ مِمَّا أَتْلَفَاهُ أَوْ مِمَّا صَوَّنَا مِنْ مَالِهَا.

الْمُخْمِيُّ: فَإِنْ ذَهَبَ ذَلِكَ الْمَالُ، ثُمَّ أَقَادَ غَيْرُهُ لَمْ يَتَّبِعْهُمَا فِيهِ، وَهَذَا الْحُكْمُ هُوَ بَعْدَ التُّوقُوعِ، وَأَمَّا ابْتِدَاءً فَلَا يَتَّبِعِي لِأَهْلِهِ أَنْ يَأْذُنُوا لَهُ فِي ذَلِكَ. اهـ. وَآخِرُهُ بِالْمَعْنَى.
(تَنْبِيْهُ) لَا إِشْكَالَ أَنَّهُ يَظْهَرُ مِنْ قَوْلِهِ فِي التَّوَضُّيْعِ: وَإِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَ السَّلْعَةِ... إلخ. أَنَّ الْمُحْجُورَ لَا يَضْمَنْ مَا اسْتَعَارَ وَادَّعَى ضَيَاعَهُ، وَكَذَلِكَ يَظْهَرُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ النَّازِمِ فِي الْحَجْرِ:

كُلُّ مَا أَتْلَفَهُ الْمُحْجُورُ فَعَرُومُهُ مِنْ مَالِهِ الْمَشْهُورُ
لَا يَمْنُ طَوْعًا إِلَيْهِ صَرَفُهُ وَفِي سِوَى مَصْلَحَةٍ قَدْ أَتْلَفَهُ
وَهُوَ كَذَلِكَ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

لِنَجْرِ بِالْمُودَعِ مَنْ أَعْمَلَهُ يَضْمَنُهُ وَالرَّبُّنَّ كُلُّهُ لَهُ

(١) جامع الأمهات ص ٤٠٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٠٤.

بَعْنِي أَنْ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ يَتَجَرَّبُ بِهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا إِنْ هَلَكَتْ، وَيَكُونُ لِرَبِّحِ لَهُ إِنْ حَصَلَ فِيهَا لَا لِرَبِّهَا؛ لِأَنَّ ضَمَانَهَا وَقْتُ التَّجَرُّبِ بِهَا مِنْهُ وَخُرَاجُهَا بِالضَّمَانِ.
قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ تَجَرَّبَ بِهَا يَعْنِي الْوَدِيعَةَ كَانَ لَهُ الرِّبْحُ يَعْنِي بَضَائِجَهُ. اهـ.
وَقَالَ فِي الرَّسَالَةِ: وَمَنْ تَجَرَّبَ بِوَدِيعَةٍ فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ، وَالرِّبْحُ لَهُ إِنْ كَانَتْ عَيْنًا (١).
قَالَ بَعْضُ شُرَاحِهَا: قَوْلُهُ: إِنْ كَانَتْ عَيْنًا. رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ. لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عَرْضًا مُقَوِّمًا كَانَ التَّجَرُّبُ بِهَا حَرَامًا.

قَالَ شَيْخُ شَيْوْخِنَا أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ الْمَنْجُورِيُّ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي الْمُنَهْجِ:
وَالرِّبْحُ تَابِعٌ لِتَمَالٍ مَا عَدَا غَضَبًا وَدِيعَةً وَتَقْلِيلًا سَابِقًا
قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: إِنَّمَا يَطِيبُ لَهُ الرِّبْحُ إِذَا رَدَّ رَأْسَ التَّمَالِ كَمَا هُوَ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَرُدَّهُ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ، هَكَذَا ذَكَرَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي النُّوَادِرِ فَاعْرِفْهُ. اهـ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: إِنْ رَدَّ التَّمَالُ بَعْدَ مَا رِبَحَ فِيهِ بَرِيءٌ.
وَالْقَوْلُ قَوْلُ مُودِعٍ فِيمَا تَلَفَ وَفِي ادِّعَاءٍ رَدَّهَا مَعَ الْخِلْفِ
مَا لَمْ يَكُنْ يَقْبِضُهُ بَيِّنَةً فَلَا غَنَى فِي لَرَدِّ أَنْ يَبَيِّنَهُ
بَعْنِي أَنْ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ فَادَّعَى تَلَفَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ سَوَاءً قَبَضَهَا بِإِشْهَادٍ أَوْ بَغَيْرِ إِشْهَادٍ، وَأَمَّا إِنْ ادَّعَى أَنَّهُ رَدَّهَا لِرَبِّهَا، فَإِنْ كَانَ قَبَضَهَا بِغَيْرِ إِشْهَادٍ فَكَذَلِكَ أَيْضًا الْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهَا بِإِشْهَادٍ وَهُوَ مُرَادُّ النَّاطِمِ بِالْبَيِّنَةِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُهَا إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى رَدِّهَا.
قَالَ فِي الرَّسَالَةِ: وَالْمُودِعُ إِنْ قَالَ: رَدَدْتُ الْوَدِيعَةَ إِلَيْكَ. صَدَقَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَبَضَهَا بِإِشْهَادٍ، وَإِنْ قَالَ: ذَهَبَتْ، فَهُوَ مُصَدِّقٌ بِكُلِّ حَالٍ (٢).

وَنَحْوُهُ فِي الْجَوَاهِرِ، وَزَادَ التَّصْرِيحُ بِالْيَمِينِ حَيْثُ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَلَفْظُهُ: إِذَا طُولِبَ الْمُودِعُ بِالرَّدِّ، فَادَّعَى التَّلَفَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَى الرَّدَّ، إِلَّا

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٢٠.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢٠.

أَنْ يَكُونَ تَسْلِيمُهَا بَيِّنَةً، فَلَا يَقْبَلُ دَعْوَاهُ الرَّدَّ إِلَّا بَيِّنَةً. اهـ.
فَقَوْلُهُ: «قَوْلٌ مُودَعٌ» بَفَتْحِ الدَّالِ، أَيُّ عِنْدَهُ، وَ«مَا» مِنْ قَوْلِهِ: «فِيمَا تَلَفٌ» مَضْرَبِيَّةٌ،
وَضَمِيرُ «رَدَّهَا» لِلْوَدِيعَةِ، وَ«مَعَ الْحَلْفِ» رَاجِعٌ لِدَعْوَى التَّلَفِ وَالرَّدِّ، وَضَمِيرُ «يَقْبُضُهُ»
لِلشَّيْءِ الْمُوَدَّعِ بَيِّنَةً لِلرَّدِّ أَيُّ يُنْبِتُهُ.

وَالْأَمْثَاءُ فِي الَّذِي يَلُونَا	لَيْسُوا لِشَيْءٍ مِنْهُ يَضْمَنُونَا
كَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَالِدَّالِ	وَمُرْسَلٍ صُحْبَتُهُ بِالْمَالِ
وَعَامِلِ الْقِرَاصِ وَالْمُوكَّلِ	وَصَانِعٍ لَمْ يَتَّصِبْ لِلْعَمَلِ
وَذُو انْتِصَابٍ مِثْلُهُ فِي عَمَلِهِ	بِحَضْرَةِ الطَّالِبِ أَوْ فِي مَنْزِلِهِ
وَالْمُسْتَعِيرُ مِثْلُهُمُ وَالْمَرْتَنُ	فِي غَيْرِ قَابِلِ الْمَغِيبِ فَاسْتَيْنُ
وَمُودَعٌ لَدَيْهِ وَالْأَجِيرُ	فِيمَا عَلَيْهِ الْأَجْرُ وَالْمَأْمُورُ
وَمِثْلُهُ الرَّاعِي كَذَا ذُو الشَّرِكَةِ	فِي حَالَةِ الْبِضَاعَةِ الْمُشْرَكَةِ
وَحَامِلٌ لِلنَّقْلِ بِالْإِطْلَاقِ	وَضَمِنَ الطَّعَامَ بِالْإِنْفَاقِ
وَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ بِالْيَمِينِ	وَالْإِثْمَامُ غَيْرُ مُسْتَيْنِ
وَقِيلَ مِنْ بَعْدِ الْيَمِينِ مُطْلَقًا	وَالْأَوَّلُ الْأَوَّلَى لَدَى مَنْ حَقَّقَا

عَدَدَ النَّاطِمِ ﷺ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ الْأَمْثَاءُ، وَذَكَرَ أَنَّ حُكْمَهُمْ عَدَمُ ضَمَانِ شَيْءٍ عَمَّا
يَلُونَهُ لِأَمَانَتِهِمْ، إِمَّا بِالْأَصَالَةِ أَوْ بِجَعْلِ الْخِصْمِ لَهُمْ ذَلِكَ.
فَأَوَّلُهُمْ: وَلِيُّ الْمَخْجُورِ كَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَوَصِيِّهِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ فِيمَا يَدْعُونَ مِنْ تَلَفٍ
مَالٍ مَخْجُورِهِمْ، أَمَّا دَعْوَى الدَّفْعِ بَعْدَ الرُّشْدِ فَلَا يُصَدَّقُونَ فِيهِ.
الثَّانِي: الدَّالُّ، وَيُقَالُ لَهُ السَّمْسَارُ فِيمَا وَلِيَ بَيْعَهُ وَتَسْوِيقَهُ، وَقَدْ اخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ:
فِي تَضْمِينِهِمْ. ابْنُ رُشْدٍ: وَالَّذِي أَفْتِي بِهِ عَلَى طَرِيقِ الْإِسْتِحْسَانِ مُرَاعَاةَ لِلْخِلَافِ
تَضْمِينُهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مَشْهُورِينَ بِالْحَقِيرِ.
ابْنُ رَاشِدٍ: وَرَأَيْتُ بَعْضَ قُضَاةِ الْإِسْكَندَرِيَّةِ ضَمَّنَ السَّمْسَارَ، وَكَانَهُ ذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ

مِنْ مَصَالِحِ النَّاسِ الْعَامَّةِ لِفَسَادِ الزَّمَانِ.

الثَّالِثُ: الْمُرْسَلُ مَعَهُ مَالٌ يَشْتَرِي بِهِ مَا أُمِرَ بِهِ، وَيُقَالُ: فِيهِ الْمُبْضَعُ مَعَهُ مَالٌ، أَيْ الَّذِي أُرْسِلَتْ مَعَهُ الْبِضَاعَةُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَتْ بِمَا يُغَابُ عَلَيْهِ.

الرَّابِعُ: عَامِلُ الْقِرَاضِ لَا يَضْمَنُ مَالَ الْقَرِضِ إِنْ ادَّعَى التَّلَفَ، أَيْ الضَّيَاعَ بِسَرِقَةٍ وَنَحْوِهَا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَيَّدَهُ اللَّخْمِيُّ بِأَنْ يَأْتِيَ بِمَا يُشْبَهُ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِسُؤَالِ فِي بَلَدِ السَّلْعِ هَلْ يُخْسَرُ فِي مِثْلِ هَذَا الْمِثْلِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمُدَّةِ مَا ذَكَرَ.

وَفِي التَّوْضِيحِ أَيْضًا بَابُ الشَّرِكَةِ: وَنَقَلَ الْبَاجِي عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا فِي الْعَامِلِ فِي الْقِرَاضِ يَدَّعِي الْخَسَارَةَ، وَلَمْ يُبَيِّنْ وَجْهَهَا أَنَّهُ يَضْمَنُ.

الخَامِسُ: الْوَكِيلُ كَانَ بِأَجْرَةٍ أَوْ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ مُفَوَّضًا أَوْ مُخْصُوصًا، سِوَاءِ دَعَى تَلَفَ السَّلْعَةِ الَّتِي وَكَّلَ عَلَى بَيْعِهَا أَوْ تَلَفَ ثَمَنِهَا إِنْ بَاعَ، وَكَذَا لَا يَضْمَنُ فِي الْوَكَاةِ عَلَى الشِّرَاءِ أَوْ الْإِقْتِضَاءِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

السادسُ: الصَّانِعُ الَّذِي لَمْ يَنْصَبْ نَفْسَهُ لِلْعَمَلِ أَوْ نَصَبَ نَفْسَهُ إِذَا كَانَ بِحَضْرَةِ رَبِّ الشَّيْءِ الْمَصْنُوعِ أَوْ فِي مَنَزِلِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَيَأْتِي بَعْضُ الْكَلَامِ فِي الصَّانِعِ.

السَّابِعُ: الْمُسْتَعِيرُ لَا يَضْمَنُ الْعَارِيَّةَ فِي وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلَاكِهَا كَانَتْ بِمَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَوْ لَا.

الثَّانِي: مَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَتَّبِعْ تَفْرِيطَهُ وَلَا تَعَدِّيهِ.

الثَّامِنُ: الْمُزْتَهِنُ - بِكَسْرِ الْهَاءِ - لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الرَّهْنِ الَّذِي لَا يُغَابُ عَلَيْهِ، أَوْ الَّذِي يُغَابُ عَلَيْهِ إِذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَى هَلَاكِهِ.

التَّاسِعُ: الْمُودَعُ عِنْدَهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الْوَدِيعَةِ إِذَا ادَّعَى تَلَفَهَا قَبْضَهَا بِإِشْهَادٍ أَوْ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ.

الْعَاشِرُ: الْأَجِيرُ فِيمَا أُسْتُوجِرَ عَلَيْهِ، كَذَا فَسَّرَهُ النَّازِظُ وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ وَلَمْ يَزِدْ، وَلَعَلَّهُ يَعْنِي الْأَجِيرَ الَّذِي تَحْتَ يَدِ الصَّانِعِ، فَإِنْ كَانَ لِلصَّانِعِ أَجْرَاءُ أَوْ صُنَاعٌ تَحْتَ يَدِهِ فَتَلَفَ بِأَيْدِيهِمْ شَيْءٌ بِغَيْرِ تَعَدٍّ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ صُنَاعٌ لَهُ خَاصَّةً، وَالصَّانِعُ الْخَاصُّ لَا يَضْمَنُ، كَمَا يَأْتِي، وَأَمَّا لَوْ غَابَ عَلَى السَّلْعِ فَإِنَّهُمْ يَضْمَنُونَ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ. وَيَأْتِي لِلنَّازِظِ الْخِلَافُ فِي ضَمَانِ حَارِسِ ثِيَابٍ دَاخِلِ الْحَمَّامِ.

الْحَادِي عَشَرَ: الْمَأْمُورُ فِيمَا أَمَرَ بِهِ، فَإِذَا فَعَلَ مَا أَمَرَ بِهِ وَلَمْ يَتَعَدَّ فَحَصَلَ هَلَاكٌ أَوْ تَلَفٌ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

الثَّانِي عَشَرَ: الرَّاعِي فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا تَلَفَ مِنَ الْغَنَمِ وَغَيْرِهَا إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ وَلَا فَرَطَ، وَعَلَيْهِ فِيمَا ضَلَّ أَوْ هَلَكَ الْيَمِينُ أَنَّهُ مَا فَرَطَ وَلَا تَعَدَّى، وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فِي الرَّعِيِّ الْمُشْتَرَكِ الَّذِي يُلْقِي النَّاسُ إِلَيْهِ غَنَمَهُمْ، أَنَّهُ ضَامِنٌ لِمَنْ تَلَفَ مِنْهَا، وَرَأَاهُ كَالصَّانِعِ وَلَيْسَ الْعَمَلُ عَلَى ذَلِكَ.

الثَّالِثُ عَشَرَ: الشَّرِيكَ فِيمَا هَلَكَ بِيَدِهِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ أَوْ خَسِرَ فِيهِ، كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ فِي حَالَةِ الْبِضَاعَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَهُوَ مُصَدِّقٌ فِي ذَلِكَ مُفَوَّضًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُفَوَّضٍ.

الرَّابِعُ عَشَرَ: حَامِلُ الشَّيْءِ الثَّقِيلِ غَيْرِ الطَّعَامِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهِ، سَوَاءً حَمَلَهُ عَلَى رَأْسِهِ أَوْ عَلَى ذَاتِهِ أَوْ سَفِينَةٍ. وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهٌ بِالْإِطْلَاقِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي الْإِطْلَاقِ حَامِلُ الطَّعَامِ لِتَضَمُّنِهِ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَضْمَنُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَأَمَّا أَجِيرٌ حَمَلَ غَيْرَ الطَّعَامِ، فَإِنْ غَرَّ أَوْ فَرَطَ ضَمِنَ وَإِلَّا فَلَا^(١).

التَّوَضُّيْحُ: إِنْ غَرَّ بِفِعْلِ ضَمِنَ، وَإِنْ غَرَّ بِقَوْلٍ فِيهِ ضَمَانُهُ قَوْلَانِ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي حَمْلِ الطَّعَامِ يَضْمَنُ مُطْلَقًا إِلَّا بَيِّنَةً أَوْ بِصُحْبَةِ رَبِّهِ، وَقَالَ بِهِ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ^(٢).

التَّوَضُّيْحُ: أَيْ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَقْوَاتِ وَالْإِدَامِ، بَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَهَا عَلَى الْمَشْهُورِ لِسُرْعَةِ مَدِّ الْأَيْدِي إِلَيْهِ خِلَافًا لِابْنِ حَبِيبٍ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ بِالْإِطْلَاقِ سَوَاءً فَرَطَ أَمْ لَا يَعْنِي، وَلَا يُفَصَّلُ فِيهِ كَمَا يُفَصَّلُ فِي غَيْرِ الطَّعَامِ، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ: مُطْلَقًا أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ السَّفَرِ وَالْحَضَرِ. اللَّخْمِيُّ: وَهُوَ الْمَعْرُوفُ. وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي الْمَدِينَةِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ فَيَسْقُطُ الضَّمَانُ. اهـ.

وإِلَى ضَمَانِ حَامِلِ الطَّعَامِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَضَمِنَ الطَّعَامُ بِاتِّفَاقٍ.

وَالْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ، قَالَ الْعِرَاقِيُّ:

فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي الْأَلْفِيَّةِ:

وَفِي الْكِبَارِ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ خَارِجَةُ الْقَاسِمِ، ثُمَّ عُزْوُهُ

(١) جامع الأمهات ص ٤٤٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٤١.

ثُمَّ سُلَيْمَانُ عُبَيْدُ اللَّهِ سَعِيدُ وَالسَّابِعُ ذُو اشْتِيَاءِ
إِمَّا أَبُو سَلَمَةَ أَوْ سَالِمٌ أَوْ فَأَبُو بَكْرٍ خِلَافٌ قَائِمٌ

مَا نَصَّهُ مِنَ الْمَعْدُودِينَ فِي أَكْبَارِ التَّابِعِينَ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ، وَهُمْ خَارِجَةُ بْنُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يُسَارٍ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُبَيْدَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَهَؤُلَاءِ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ عِنْدَ أَكْثَرِ عُلَمَاءِ الْحِجَازِ، كَمَا قَالَ الْحَاكِمُ: وَجَعَلَ ابْنُ الْمُبَارَكِ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو مَكَانَ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، ذَكَرَهُمْ أَبُو الزُّنَادِ، فَجَعَلَ أَبَا بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ مَكَانَ أَبِي سَلَمَةَ أَوْ سَالِمٍ. اهـ.

وَقَدْ نَظَّمَهُمْ بَعْضُ النَّاسِ عَلَى جَعْلِ أَبِي بَكْرٍ مَكَانَ السَّابِعِ، وَهُوَ أَبُو سَلَمَةَ فَقَالَ:

أَلَا كُلُّ مَنْ لَا يَقْتَدِي بِأَنْثَةٍ فَتَسْمَتُهُ ضِيْرَى عَنِ الْحَقِّ يُحْدِثُهُمْ
فَخُذْهُمْ عُبَيْدُ اللَّهِ عُرْوَةُ قَاسِمٌ سَعِيدُ أَبُو بَكْرٍ سُلَيْمَانُ يُحْدِثُهُمْ

وَمَعْنَى ضِيْرَى أَنَّهَا جَائِزَةٌ.

فَقَوْلُهُ: عَنِ الْحَقِّ يُحْدِثُهُمْ. تَفْسِيرٌ لِضِيْرَى.

قَوْلُهُ: «وَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ بِلَا يَمِينٍ...» الْبَيِّنَاتِ. لَمْ يَدَّ الْأُمَمَاءُ الَّذِينَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ، اسْتَطَرَدَّ فِي ذِكْرِ الْخِلَافِ، هَلْ يُصَدِّقُونَ فِي دَعْوَى التَّلَفِّ وَنَحْوِهِ، وَيَسْقُطُ عَنْهُمْ الضَّمَانُ بِغَيْرِ يَمِينٍ أَوْ بِيَمِينٍ؟ وَأَخْبَرَ آخِرَ الْبَيِّنَاتِ أَنَّ الْقَوْلَ بِعَدَمِ الْيَمِينِ هُوَ الْأَوَّلَى عِنْدَ مَنْ حَقَّقَ النَّظَرَ وَأَمَعَنَ الْفِكْرَ، وَاقْتَصَرَ صَاحِبُ الْمَنْهَجِ عَلَى الْقَوْلِ بِلزُومِ الْيَمِينِ.

وَقَوْلُهُ: «وَالِإِتِّهَامُ غَيْرُ مُسْتَبِينٍ». شَرَحَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ: الْقَوْلُ قَوْلُهُمْ بِلَا يَمِينٍ وَإِنَّ إِتِّهَامَهُمْ عَلَى مَا سَبَقَ لَهُمْ مِنْ حُكْمِ الْأَمَانَةِ غَيْرُ مُسْتَبِينٍ. اهـ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ جُمْلَةَ: «وَالِإِتِّهَامُ غَيْرُ مُسْتَبِينٍ» حَالِيَّةٌ، وَالْمَعْنَى أَنَّ سُقُوطَ الْيَمِينِ عَنْهُمْ هُوَ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ وَهِيَ حَيْثُ لَمْ تَبَيَّنْ تُهُمَةٌ، يَعْنِي وَأَمَّا إِنْ تَبَيَّنَتْ فَالْيَمِينُ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ أَصُولِ الْفُتَيَّا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُمْ بِلَا يَمِينٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ يَتَهُمْ فَتَجِبُ عَلَيْهِ. اهـ.

وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ فِي الْبَيِّنَاتِ الثَّانِي أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْيَمِينِ بَانَتِ تُهُمَةٌ أَمْ لَا، فَهُوَ مُقَابِلُ

لِلْقَوْلِ يَلْزُومُ الْيَمِينَ حَيْثُ تَبَيَّنَ هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ مِنَ اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى، وَاللهُ أَعْلَمُ.
(تَتِمُّمٌ) ذَكَرَ النَّازِغُ الْأَمَنَاءَ الَّذِينَ لَا يَضْمَنُونَ، وَسَكَتَ عَنْ مُقَابِلِهِمُ الَّذِينَ عَلَيْهِمُ
الضَّمَانُ، وَقَدْ عَدَّ مِنْهُمْ صَاحِبُ الْمَنْهَجِ نَحْوَ التَّسْعَةِ، فَقَالَ:

يَضْمَنُ ذُو إِرْثٍ وَرَهْنٍ وَخِيَارٍ وَصَانِعُ عَرَسٍ وَحَاضِنُ مُعَارٍ
وَحَامِلُ الطَّعَامِ كَالَّذِي حُسِنَ لِشَمَنِ ذَا عَيْيَةٍ إِنْ التَّهِسَنَ
تَلَفَهُ الْخ.....

فَالْأَوَّلُ: الْوَارِثُ فِيمَا إِذَا ظَهَرَ ذَيْنِ أَوْ طَرَأَ وَارِثٌ أَوْ نَحْوُهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، وَادَّعَى أَحَدُ
الْوَرَثَةِ تَلَفَ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْعَيْنِ وَالطَّعَامِ وَالْإِدَامِ وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ فَإِنَّهُمْ لَا يُصَدِّقُونَ،
وَاخْتَلَفَ إِذَا قَامَتْ هُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى الصَّبَاغِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ. وَقَالَ
أَشْهَبُ: يَضْمَنُونَ.

وَالثَّانِي: الْمُزْتَمِنُ الرَّهْنِ الَّذِي يُغَابُ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلَاكِهِ، فَلَا
يَضْمَنُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَالثَّلَاثُ: الْبَائِعُ فَإِنَّ ضَمَانَ الْمَبِيعِ مِنْهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ.
وَالرَّابِعُ: الصَّانِعُ يَضْمَنُ مَصْنُوعَهُ إِنْ ادَّعَى صَبَاغَهُ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ:
الْأَوَّلُ: أَنْ يُنْصَبَ نَفْسُهُ لِلصَّنْعَةِ.

عِبَاضٌ: بِخِلَافِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ لِلرَّجُلِ أَوْ الْجَمَاعَةِ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَالصَّانِعُ الْخَاصُّ
الَّذِي لَمْ يُنْصَبْ نَفْسُهُ لِلصَّنْعَةِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى هَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّ التَّضْمِينَ إِنَّمَا كَانَ لِلْمَصْلَحَةِ
الْعَامَّةِ الشَّرْطُ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ فِي بَيْتِ رَبِّ السَّلْعَةِ، وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ جَلَسَ مَعَهُ أَمْ لَا ابْنُ حَبِيبٍ؛
لِأَنَّهُ هُنَا أَجِيرٌ خَاصٌّ الشَّرْطُ.

الثَّلَاثُ: أَنْ لَا يَكُونَ رَبُّهُ مُلَازِمًا لَهُ وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بِحُضُورِهِ مَعَهُ يُشْبِهُ
الصَّانِعَ الْخَاصَّ.

وَالْخَامِسُ: الزَّوْجَةُ إِذَا قَبِضَتْ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ مِنْ مَهْرٍ، ثُمَّ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ،
فَادَّعَتْ تَلَفَهُ، فَتَضْمَنُ لَهُ نِصْفَهُ.

وَالسَّادِسُ: الْخَاضِنُ يَضْمَنُ مَا قَبِضَ الْمُحْضُونَةُ مِنَ النِّفَقَةِ وَالْكِسُورَةِ وَنَحْوِهِمَا مِنْ

مَوْنِ الْمَحْضُونِ فَيَدَّعِي تَلَفَهُ، فَيُضْمَنُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلَاكِهِ.
وَالسَّابِعُ: الْمُعَارَى، فَيُضْمَنُ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ عَلَى هَلَاكِهِ، وَيُضْمَنُ أَيْضًا
مَا ثَبَتَ تَعَدِّيهِ فِيهِ أَوْ تَقَرُّبُهُ كَانَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ أَمْ لَا.

الثَّامِنُ: حَامِلُ الطَّعَامِ يُضْمَنُهُ مُطْلَقًا كَمَا تَقَدَّمَ فِي الرَّابِعِ عَشَرَ مِنَ الَّذِينَ لَا يُضْمَنُوا.
التَّاسِعُ: الْبَائِعُ الَّذِي يَخْبِسُ سِلْعَتَهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ أَوْ لِلْإِسْهَادِ، فَيُضْمَنُ تِلْكَ
السَّلْعَةَ كَمَا يُضْمَنُ الرَّهْنُ.

وَحَارِسُ الْحَمَامِ لَيْسَ يُضْمَنُ وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ بَلْ يُضْمَنُ
يَعْنِي أَنَّهُ اخْتَلَفَ فِي حَارِسِ ثِيَابِ الدَّخِيلِ الْحَمَامِ، هَلْ يُضْمَنُهَا أَوْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهَا؟
عَلَى قَوْلَيْنِ.

قَالَ فِي التَّوَضُّيْحِ: وَأَمَّا حَارِسُ الثِّيَابِ إِنْ أَكْرَاهُ صَاحِبُ الْحَمَامِ لِحِفْظِ الثِّيَابِ بِأُجْرَةٍ
فِي ذِمَّتِهِ، فَلَا خِلَافَ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ إِلَّا أَنْ يُضَيِّعَ أَوْ يُفَرِّطَ، وَإِنْ كَانَ بِأُجْرَةٍ يَأْخُذُهَا مِنْ
النَّاسِ الدَّاخِلِينَ لِلْحَمَامِ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

ابْنُ لُبَابَةَ: وَمَا سِوَاهُ خَطَأٌ وَضَمَنَهُ ابْنُ حَبِيبٍ، وَاخْتَارَ اللَّخْمِيُّ نَفْيَ الضَّمَانِ عَلَى
الْحَمَامِيِّ وَالْحَارِسِ وَلَوْ دَفَعَ لَهُ أُجْرَةٌ؛ لِأَنَّهُ جَمِيعُهُ كَالْمُودَعِ يُدْفَعُ لَهُ أُجْرَةٌ عَلَى أَمَانَتِهِ.
ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ قَالَ الْحَارِسُ: جَاءَنِي إِنْسَانٌ فَسَبَّهْتُ بِكَ فَدَفَعْتَ إِلَيَّ الثِّيَابَ ضَمِينَ.
اللَّخْمِيُّ: وَكَذَلِكَ يُضْمَنُ إِنْ رَأَى إِنْسَانًا يَأْخُذُ ثِيَابَكَ فَتَرَكَهُ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ أَنْتَ. اهـ.

فصل في القرض وهو السلف

لَقَرْضٍ وَهُوَ السَّلْفُ، حَدَّهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِقَوْلِهِ: دَفَعَ مُتَمَوِّلٌ فِي عَوْضٍ غَيْرِ مُحَالِفٍ لَهُ لَا عَاجِلًا تَفْضُلًا.

فَقَوْلُهُ: مُتَمَوِّلٌ. أَخْرَجَ بِهِ مَا لَيْسَ بِمُتَمَوِّلٍ إِذَا دَفَعَهُ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِقَرْضٍ وَلَا يُقْرَضُ مِثْلُ ذَلِكَ. قَوْلُهُ: فِي عَوْضٍ. أَخْرَجَ بِهِ الْهَبَةَ. قَوْلُهُ: غَيْرُ مُحَالِفٍ لَهُ. أَخْرَجَ بِهِ دَفْعَهُ فِي الْمُخَالِفِ، فَإِنَّهُ بَيْعٌ قَوْلُهُ: لَا عَاجِلًا. عَطَفَ بِ«لَا» عَلَى حَالٍ مُقَدَّرَةٍ، أَيُّ الْمَتَمَوِّلِ الْمَدْفُوعُ فِي عَوْضٍ غَيْرِ مُحَالِفٍ حَالَهُ كَوْنِهِ حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا لَا عَاجِلًا، أَخْرَجَ بِهِ الْمُبَادَلَةَ الْمِثْلِيَّةَ، فَإِنَّهُ يَصْدُقُ عَلَيْهَا الْحَدُّ لَوْلَا الزِّيَادَةُ، وَقَوْلُهُ: تَفْضُلًا. مَفْعُولٌ مِنْ أَجْلِهِ، أَيُّ دَفَعَ لِأَجْلِ تَفْضُلِ الْمُقْرِضِ عَلَى الْمُقْتَرِضِ، وَاحْتَرَزَ بِذَلِكَ مِمَّا قُصِدَ بِدَفْعِهِ نَفْعُهُمَا مَعًا، أَوْ نَفْعُ الْمُقْرِضِ أَوْ نَفْعُ أَجْنَبِيٍّ، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا قُصِدَ نَفْعُ الْمُقْتَرِضِ فَقَطُّ.

الْقَرْضُ جَائِزٌ وَفِعْلٌ جَارٍ	فِي كُلِّ شَيْءٍ غَيْرٍ فِي الْجَوَارِي
وَشَرْطُهُ أَنْ لَا يَجُزَّ مَنْفَعُهُ	وَحَاكِمٌ بِذَلِكَ كُلُّ مَنْعَةٍ
وَلَيْسَ بِاللَّزِمِ أَنْ يُرَدَّ	قَبْلَ انْقِضَاءِ أَجَلٍ قَدْ حُدَّ
وَأِنْ رَأَى مُسَلِّفٌ تَغْيِيلَهُ	أَلْزَمَ مَنْ سَلَفَهُ قَبُولَهُ

اشْتَمَلَتِ الْآيَاتُ الْأَرْبَعَةُ عَلَى ثَلَاثِ مَسَائِلَ:

الأولى: أَنَّ الْقَرْضَ - أَيُّ السَّلْفِ - جَائِزٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي الْجَوَارِي فَلَا يَجُوزُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَ«غَيْرٌ» بِمَعْنَى إِلَّا، وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ مَنْ تَسَلَّفَ جَارِيَةً جَازَ لَهُ رَدُّهَا بِعَيْنِهَا إِنْ لَمْ تَتَغَيَّرْ، فَإِنْ رَدَّهَا فَقَدْ آلَ أَمْرُهَا إِلَى أَنَّهُ أَعْطَاهُ جَارِيَةً اسْتَمْتَعَ بِهَا مَدَّةً، ثُمَّ رَدَّهَا لَهُ، وَهُوَ مِنْ إِعَارَةِ الْفُرُوجِ.

قَالَ الشَّارِحُ فِي تَمْهِيدِ ابْنِ قُتُوبٍ: الْقَرْضُ فِعْلٌ خَيْرٌ وَبَرٌّ، وَهُوَ جَائِزٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ تَخَصُّرُهُ صِفَتُهُ سِوَى الْإِمَاءِ؛ لِأَنَّ لِلْمُقْرِضِ فِي كُلِّ شَيْءٍ اقْتِرَاضَهُ أَنْ يَرُدَّهُ بِعَيْنِهِ بَعْدَ لَمْعِيبٍ عَلَيْهِ، وَالِانْتِفَاعَ بِهِ مَا لَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهُ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ، وَيَلْزَمُ الْمُقْرِضُ أَخْذَهُ مِنْهُ، فَلَوْ أُجِيزَ الْقَرْضُ فِي الْإِمَاءِ لَكَانَ لِكُلِّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَسْتَمْتَعَ بِجَارِيَةٍ غَيْرِهِ أَنْ يَقْتَرِضَهَا مِنْهُ فَيَطَّاهَا مَا

شَاءَ، ثُمَّ يَرُدُّهَا عَلَيْهِ، فَكَانَ ذَلِكَ مُؤَدِّيًا إِلَى عَارِيَةِ الْفُرُوجِ، وَإِبَاحَةِ وَطَنِهَا بِغَيْرِ نِكَاحٍ وَلَا مِلْكٍ يَمِينٍ، فَسَدَّ هَذَا الْبَابُ جُمْلَةً وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ يَقْتَرِضَهَا ذُو مَحْرَمٍ أَوْ امْرَأَةً، فَيَجُوزُ ذَلِكَ فِيهَا لِسَلَامَةِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ عَارِيَةِ الْفُرُوجِ الْمَحْظُورَةِ. اهـ.

فَإِذَا اقْتَرَضَ أَمَةٌ رَدَّهَا مَا بَطَأَهَا.

ابْنُ يُونُسَ: فَإِنْ قَاتَتْ بِالْوَطْءِ فَلَا ضَوْبَ مِنَ الْقَوْلَيْنِ أَنْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا لَا رَدَّ مِنْهَا. اهـ.
الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي جَوَازِ الْقَرْضِ أَنْ لَا يَجْزِيَ مَنَفْعَةٌ لِلْمُقْرِضِ بِالْكَسْرِ، فَإِنْ جَرَّ لَهُ مَنَفْعَةٌ لَمْ يَجْزِ كَسَلَفِهِ فَمَحَا قَدِيمًا لِيَرُدَّ لَهُ جَدِيدًا أَوْ سَائِسًا أَوْ عِفْنًا لِيَرُدَّ لَهُ جَدِيدًا.

قَالَ فِي الْوَاضِحَةِ: لَا يَجُوزُ سَلْفُ الطَّعَامِ السَّائِسِ وَلَا الْعِفْنِ وَلَا الْقَدِيمِ لِيَأْخُذَ جَدِيدًا إِلَّا إِنْ تَرَكْتَ بِالنَّاسِ حَاجَةً، فَسَأَلُوا رَبَّ الطَّعَامِ الْمَذْكُورِ إِذْ الْمَنَفْعَةُ لَهُمْ ذُوْنُهُ يُرِيدُ أَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ حِينَئِذٍ بَاعَهُ بِشَمَنِ غَالٍ، وَفِي الْغَالِبِ أَنَّ الطَّعَامَ الَّذِي يُؤَدُّوْنَهُ يَكُونُ وَقْتُ الْأَدَاءِ أَرْخَصَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ سَائِسٍ وَلَا مَعْفُونٍ. اهـ.

وَالِى هَذِهِ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، فَقَوْلُهُ: أَنْ لَا يَجْزِيَ مَنَفْعَةٌ أَيْ لِلْمُقْرِضِ.

وَقَوْلُهُ: «وَحَاكِمٌ بِذَلِكَ كُلُّ مَنَعَةٍ». شَرَحَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ: وَالْحَاكِمُ بِإِجَارَةِ ذَلِكَ كُلِّ الْمَذْهَبِ عَلَى مَنَعِهِ. اهـ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ لَفْظَ حَاكِمٍ صِفَةٌ لِمَحْذُوفٍ وَمَعْنَاهُ الْمُؤَدِّي وَالْمُرْصَلُ، وَبَاءُ بِذَلِكَ لِلْعِلَاقَةِ عَلَى حَدٍّ، وَقَدْ أَحْسَنَ بِي، أَيْ إِلَيَّ، وَالْإِشَارَةُ لِحَرْجِ الْمَنَفْعَةِ، وَالتَّقْدِيرُ وَالْقَرْضُ الْمُؤَدِّي وَالْمُرْصَلُ إِلَى جَرِّ الْمَنَفْعَةِ كُلِّ الْفُقَهَاءِ مَنَعَهُ وَلَمْ يَجْزِهِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنَّ الْقَرْضَ إِذَا كَانَ لِأَجَلٍ مُحدودٍ لَمْ يَلْزَمْ الْمُقْرِضُ رَدُّهُ قَبْلَ الْأَجَلِ الْمُعَيَّنِ، وَإِنْ أَرَادَ الْمُقْرِضُ وَهُوَ الْمُدَيَّانُ تَعْجِيلَهُ قَبْلَ أَجَلِهِ فَذَلِكَ لَهُ، وَلَيْسَ لِلْمُقْرِضِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ ذَلِكَ إِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَلَيْسَ بِاللَّازِمِ أَنْ يَرُدَّ...» الْبَيْتَيْنِ.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: لَوْ أَرَادَ الرَّجُوعُ فِي قَرْضِهِ مَنَعَ إِلَّا بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ الْإِنْتِفَاعِ بِالشَّرْطِ أَوْ بِالْعَادَةِ.

وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: إِذَا كَانَ لَكَ دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ دَنَائِيرٌ أَوْ دَرَاهِمٌ إِلَى أَجَلٍ، فَعَجَّلَهَا لَكَ قَبْلَ الْأَجَلِ جَبَرَتْ عَلَى أَخْذِهَا كَأَنَّكَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ. انْتَهَى.

وَفِي الرِّسَالَةِ: وَمَنْ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ أَوْ دَنَائِيرٌ مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ مُؤَجَّلٍ، فَلَهُ أَنْ يُعَجِّلَهُ قَبْلَ

أَجَلِهِ، وَكَذَلِكَ لَهُ أَنْ يُعَجِّلَ الْعُرُوضَ وَالطَّعَامَ مِنْ قَرْضٍ لَا مِنْ بَيْعٍ. اهـ^(١).
فَقَوْلُ النَّازِمِ: وَإِنْ رَأَى مُسَلِّفٌ تَعْجِيلَهُ يَشْمَلُ الْعَيْنَ وَالْعَرْضَ وَالطَّعَامَ الْحُكْمُ فِي
الْقَرْضِ وَاحِدٌ، وَإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الْعَيْنُ مِنْ غَيْرِهَا فِي الْبَيْعِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٠٦.

باب العتق وما يتصل به

ابن عرفة: هُوَ رَفَعُ مِلْكٍ حَقِيقِيٍّ لَا بِسَبَاءٍ مُحَرَّمٍ عَنْ أَدَمِيٍّ حَيٍّ.
فَقَوْلُهُ: رَفَعُ مِلْكٍ. الرَفْعُ هُوَ إِزَالَةُ أَمْرِ مُتَقَرَّرٍ ثُبُوتُهُ، وَأَخْرَجَ بِالمِلْكِ رَفَعَ غَيْرَ المِلْكِ
كَرَفَعَ الخُكْمَ بِالنَّسَخِ، وَأَخْرَجَ بِقَوْلِهِ: حَقِيقِيٍّ اسْتِحْقَاقَ عَبْدٍ بِحُرِّيَّتِهِ؛ لِأَنَّ المُسْتَحَقَّ مِنْ
يَدِهِ بِحُرِّيَّتِهِ لَمْ يَكُنْ مَالِكًا حَقِيقَةً ظَاهِرًا أَوْ بَاطِنًا.
وَقَوْلُهُ: لَا بِسَبَاءٍ مُحَرَّمٍ. عَطَفَ عَلَى مُقَدَّرٍ، أَيِ بَغَيْرِ سَبَاءٍ لَا بِسَبَاءٍ، وَأَخْرَجَ بِهِ فِدَاءَ
المُسْلِمِ مِنْ حَرْبٍ سَبَاءً، وَكَذَلِكَ يَمْنُ صَارَ لَهُ مِنْ حَرْبٍ.
وَقَوْلُهُ: عَنْ أَدَمِيٍّ. مُتَعَلِّقٌ بِرَفْعٍ.

قَالَ الرَّصَّاعُ: قَالَ الشَّيْخُ الْأَبِيُّ تَلْمِيزُ الشَّيْخِ: لَا يُقَالُ: اخْتَدَّ غَيْرُ مَا نَعِيَ لِمَصْدَقِهِ عَلَى
بَيْعِ الْعَبْدِ وَهَبِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ إِنَّمَا هِيَ نَقْلُ مِلْكٍ لَا رَفْعُهُ؛ لِأَنَّ المِلْكَ بَاقٍ؛ لِأَنَّ رَفْعَ الشَّيْءِ
يَسْتَلْزِمُ ذَهَابَهُ وَنَقْلُهُ يَقْتَضِي وَجُودَهُ فِي مَحَلٍّ غَيْرِ مَحَلِّهِ، وَالبَيْعُ وَمَا شَابَهُهُ مِنَ الثَّانِي لَا مِنْ
الْأَوَّلِ، وَالْمُرَادُ بِالأَدَمِيِّ: الْجِنْسُ، فَيَصْدُقُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَوَصَفَهُ بِحَيٍّ لِخُرُوجِهِ
مَنْ أَرْفَعَ المِلْكُ عَنْهُ بِالمَوْتِ. انْتَهَى بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ (١).

وَلَعَلَّهُ يَعْني بِمَا يَتَّصِلُ بِالعَتَقِ اخْتِلَافُ الْعَبْدِ وَالسَّيِّدِ فِي قَدْرِ مَالِ الْكِتَابَةِ أَوْ فِي
الْمَقْبُوضِ مِنْهُ، وَنَحْوِ ذَلِكَ كَجَنْسِهِ وَأَجَلِهِ، وَعَدَمِ لُزُومِ رَهْنٍ أَوْ حِمْلٍ فِي ذَلِكَ، وَاللهُ
أَعْلَمُ.

العَتَقُ بِالتَّذْيِيرِ وَالْوَصَاةِ
وَلَيْسَ فِي التَّذْيِيرِ وَالتَّبَيُّنِ
وَالْعَتَقُ بِالمَالِ هُوَ الْمَكَاتِبَةُ
وَالرُّجُوعُ بَعْدَ مَنْ سَبِيلِ
وَمَالُهُ بِالْجَيْرِ مِنْ مُطَالَبَةٍ
وَبِالْكِتَابَةِ وَبِالْبَتِّاتِ

أَخْبَرَ فِي الْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْعَتَقَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:
الْأَوَّلُ: التَّذْيِيرُ، وَهُوَ تَعْلِيلُ الْعَتَقِ بِمَوْتِهِ لَا عَلَى وَجْهِ الوَصِيَّةِ، كَقَوْلِ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ أَوْ
أَمَتِهِ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دَيْرٍ مِنِّي أَوْ دَبْرُوكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِالتَّذْيِيرِ أَوْ حُرٌّ
بَعْدَ مَوْتِي لَا يُعَيَّرُ عَنْ حَالَةٍ.

(١) شرح حدود ابن عرفة ٤٧/٣.

قَالَ فِي الْمَقَرَّبِ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: وَأَيُّ التَّدْبِيرِ عِنْدَ مَالِكٍ؟ فَقَالَ: إِجَابٌ يُوجِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ فَيَلْزِمُهُ. وَفِيهِ قُلْتُ: لَهُ أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ رَجُلٌ فِي صِحَّتِهِ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ يَوْمَ أَمُوتُ؟ فَقَالَ: سُئِلَ مَالِكٌ عَمَّنْ قَالَ لِعَبْدِهِ وَهُوَ صَاحِبٌ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي. ثُمَّ أَرَادَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَبْعَهُ؟ فَقَالَ: يُسْأَلُ، فَإِنْ كَانَ أَرَادَ وَجْهَ الْوَصِيَّةِ فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ، وَإِنْ كَانَ أَرَادَ التَّدْبِيرَ مُنِعَ مِنْ بَيْعِهِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَهِيَ وَصِيَّةٌ أَبَدًا حَتَّى يُرِيدَ التَّدْبِيرَ^(١).

قَالَ سَخْنُونُ: وَكَانَ أَشْهَبُ يَقُولُ: إِذَا قَالَ: مِثْلَ هَذَا فِي صِحَّتِهِ فِي غَيْرِ إِحْدَاثِ وَصِيَّةٍ يَسْفِرُ فَهُوَ تَدْبِيرٌ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَأَمَّا إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا أَوْ مِنْ سَفَرِي هَذَا فَوَصِيَّةٌ لَا تَدْبِيرٌ^(٢). التَّوْضِيحُ: وَإِنَّمَا كَانَتْ وَصِيَّةً؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ يَفْتَضِي أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ إِنْ لَمْ يَمُتْ فِي ذَلِكَ الْمَرَضِ أَوْ السَّفَرِ، فَكَانَ ذَلِكَ قَرِينَةً صَارِفَةً عَنِ التَّدْبِيرِ؛ إِذِ التَّدْبِيرُ لَا رُجُوعَ فِيهِ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُتْبِيَّةِ، لَهُ فِي الْمَوَازِيَّةِ: أَنَّ ذَلِكَ تَدْبِيرٌ. اهـ.

نَقَلَ مَا قَبْلَهُ مَا نَصَّهُ قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي لِيَوْمٍ أَوْ لِسَهْرٍ أَوْ أَكْثَرٍ. فَهُوَ مِنَ الثَّلَاثِ وَيَلْحَقُهُ الدَّيْنُ، قَالُوا: وَهَذَا وَصِيَّةٌ؛ لِأَنَّ مُحَالَفَتَهُ التَّدْبِيرَ بِكَوْنِهِ لَيْسَ مُعْلَقًا عَلَى الْمَوْتِ قَرِينَةً فِي إِرَادَةِ الْوَصِيَّةِ. اهـ^(٣).

وَقَالَ قَبْلَهُ أَيْضًا لَمَّا ذَكَرَ صَبَغَ التَّدْبِيرِ الْمُتَقَدِّمَةِ عَنْ ابْنِ الْحَاجِبِ مَا نَصَّهُ: نَعَمْ قَدْ يَخْرُجُ عَنِ الصَّبْغِ إِلَى الْوَصِيَّةِ بِالْقَرِينَةِ، كَقَوْلِهِ: أَنْتَ حُرٌّ عَنْ ذُبُرٍ مِنِّي مَا لَمْ أُغَيِّرْ ذَلِكَ وَأَرْجِعْ عَنْهُ أَوْ أَفْسَحْهُ. كَمَا أَنَّ صَرِيحَ الْوَصِيَّةِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ التَّدْبِيرِ انْتَقَلَ إِلَى حُكْمِهِ، كَقَوْلِهِ: إِذَا مِتُّ فَعَبْدِي فَلَانٌ حُرٌّ، لَا يُغَيِّرُ عَنْ حَالِهِ أَوْ لَا مَرْجِعَ لِي فِيهِ، فَهَذَا لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ حَكَاهُ عِيَاضٌ وَغَيْرُهُ.

الْوَجْهُ الثَّانِي مِنْ أَوْجُهٍ الْعِتْقِ: الْعِتْقُ بِالْوَصِيَّةِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْوَصَاةُ». وَهُوَ يَفْتَحُ الْوَاوَ الْوَصِيَّةَ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ فِي حَاشِيَّتِهِ عَلَى الْبُخَارِيِّ: وَذَلِكَ كَقَوْلِهِ: إِنْ قَدَّرَ اللَّهُ بِمَوْتِي فَعَبْدِي فَلَانٌ حُرٌّ أَوْ أَعْتَقُوهُ، أَوْ إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي أَوْ سَفَرِي هَذَا أَوْ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِسَهْرٍ، كَمَا

(١) الذخيرة ١١/٢١٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٣٣.

(٣) المدونة ٤/٥٨٤.

تَقَدَّمَ قَرِيبًا.

وَنَحْوُهُ الْوَجْهُ الثَّالِثُ: الْعِتْقُ بِالْكِتَابَةِ، وَهُوَ الْعِتْقُ عَلَى مَالٍ مُؤَجَّلٍ يُعْطِيهِ الْعَبْدُ مَوْفُوفًا عِتْقُهُ عَلَى أَدَائِهِ، وَقَدْ فَسَّرَهُ النَّاطِمُ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ: «وَالْعِتْقُ بِالْمَالِ هُوَ الْمَكَاتِبَةُ». قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: سُمِّيَتْ كِتَابَتُهُ مَصْدَرُ كَتَبَ؛ لِأَنَّهُ يَكْتُبُ عَلَى نَفْسِهِ لِمَوْلَاهُ ثَمَنَهُ، وَيَكْتُبُ مَوْلَاهُ عَلَيْهِ الْعِتْقَ، ثُمَّ قَالَ: وَخُصَّ الْعَبْدُ بِاسْمِ الْمَفْعُولِ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْمَكَاتِبَةِ مِنَ السَّيِّدِ، وَهُوَ الَّذِي يُكَاتِبُ عَبْدَهُ.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: الْعِتْقُ النَّاجِزُ، وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ بِالْبَنَاتِ، كَقَوْلِهِ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ: أَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُعْتَقٌّ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: الصَّيْغَةُ الصَّرِيحُ كَالْتَّخْرِيرِ وَالْإِعْتَاقِ وَفَكَ الرَّقَبَةِ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: مَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ قَرِيبَةً تَصْرِفُ اللَّفْظَ عَنْ إِزَادَةِ الْعِتْقِ، فَبَقِيَ الْمَدَوْنَةُ: وَمَنْ عَجِبَ مِنْ عَمَلِ عَبْدِهِ أَوْ مِنْ شَيْءٍ رَأَاهُ مِنْهُ، فَقَالَ لَهُ: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ. أَوْ قَالَ لَهُ: تَعَالَ يَا حُرٌّ وَلَمْ يُرْذِ الْحُرِّيَّةَ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَّكَ تَعْصِيَنِي، فَأَنْتَ فِي مَعْصِيَتِكَ إِنِّي كَالْحُرِّ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْفَتْيَا وَلَا فِي الْقَضَاءِ. اهـ.

ثُمَّ أَخْبَرَ الْبَيْتُ الثَّانِي أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى وَجْهِ التَّدْبِيرِ أَوْ التَّيْتِيلِ، وَهُوَ الْوَجْهُ الرَّابِعُ الْمَعْبُورُ عَنْهُ الْبَيْتُ الْأَوَّلُ بِالْبَنَاتِ، ثُمَّ نَدِمَ وَأَرَادَ الرُّجُوعَ فِي ذَلِكَ، فَلَا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهِ، وَمَا عَقْدُهُ فِيهِ لِأَزْمٍ، وَهَذَا بِخِلَافِ الْعِتْقِ عَلَى وَجْهِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِي ذَلِكَ إِنْ شَاءَ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّدْبِيرِ حَتَّى لَا رُجُوعَ لَهُ فِيهِ وَبَيْنَ الْوَصِيَّةِ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا مَا نَقَلَهُ السَّبْتَانِيُّ فِي شَرْحِ التَّلْمِيسَانِيَّةِ، وَنَصَّهُ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي وَصَايَا الْمُقَدَّمَاتِ: الْوَصِيَّةُ بِالْعِتْقِ وَغَيْرِهِ عِدَّةٌ، وَلِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ عَنْهَا إِنْ شَاءَ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، وَقَالَ فِي الْمُدَبِّرِ: مِنْهَا الْفَرْقُ بَيْنَ التَّدْبِيرِ وَالْوَصِيَّةِ أَنَّ التَّدْبِيرَ عِتْقٌ أَوْجَبُهُ عَلَى نَفْسِهِ لِعَبْدِهِ إِلَى أَجَلٍ آتٍ لَا مُحَالَةَ، فَوَجِبَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ الرُّجُوعُ بِقَوْلٍ: وَلَا يَفْعَلُ كَالْعِتْقِ إِلَى أَجَلٍ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَقَعُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَاحْتِمَالُ الثَّلَاثِ لَهُ بِعَقْدِ السَّيِّدِ الْعِتْقُ لَهُ كَمَا يَقَعُ عَلَى الْمُعْتَقِ إِلَى أَجَلٍ وَالْمُوصَى بِعِتْقِهِ لَمْ يَعْقِدِ السَّيِّدُ لَهُ عَقْدَ عِتْقٍ فِي حَيَاتِهِ، وَإِنَّمَا أَمَرَ أَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ، فَالْعِتْقُ إِنَّمَا يَقَعُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْمَوْتِ مِنَ الْمُوصَى إِلَيْهِ، فَهُوَ كَمَنْ وَكَّلَ رَجُلًا أَنْ يَبِيعَ عَبْدَهُ فَلَاتَا أَوْ يَبِيعَهُ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْ ذَلِكَ بِمَا شَاءَ مِنْ فِعْلٍ أَوْ قَوْلٍ مَا لَمْ يَعْقِدِ الْوَكِيلُ مَا أَمَرَهُ بِهِ. اهـ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْعِتْقُ بِالْمَالِ هُوَ الْمَكَاتِبَةُ». تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي الْوَجْهِ الثَّالِثِ.
وَمَا قَوْلُهُ: «وَمَالُهُ بِالْجَنْبِ مِنْ مُطَالَبَةٍ». فَأَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّهُ لِلسَّيِّدِ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى الْكِتَابَةِ،
وَلَا لِلْعَبْدِ أَنْ يُجْبَرَ سَيِّدُهُ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا تَصِحُّ بِرِضَاهُمَا مَعًا، «فَمَا» نَافِيَةٌ وَضَمِيرُ «لَهُ»
لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا لِتَقَدُّمِ ذِكْرِهِمَا بِاللُّزُومِ، وَإِذَا الْعِتْقُ يَسْتَلْزِمُ مُعْتَقًا وَمُعْتَقًا، «وَمِنْ» زَائِدَةٌ بَعْدَ
النَّفْيِ لَا تَتَعَلَّقُ بِشَيْءٍ، وَ«مُطَالَبَةٍ»: مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ لَهُ، وَ«بِالْجَنْبِ» يَتَعَلَّقُ بِمُطَالَبَةٍ، أَيْ لَيْسَ
لِوَاحِدٍ مِنَ السَّيِّدِ وَالْعَبْدِ مُطَالَبَةُ الْآخَرِ بِالْجَنْبِ عَلَى الْكِتَابَةِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَهِيَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى السَّيِّدِ، فَلَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ أَيْضًا عَلَى الْأَصَحِّ. اهـ (١).
وَبَعْدَ كَوْنِهَا غَيْرَ وَاجِبَةٍ عَلَى السَّيِّدِ، فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ، وَهُوَ مَذْهَبُ
الْمَدَوْنَةِ، وَقِيلَ: مُبَاحَةٌ. حَكَاهُ ابْنُ الْجَلَّابِ عَنْ مَالِكٍ، وَتَبَّهَ بِقَوْلِهِ: غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى قَوْلِ
الظَّاهِرِيَّةِ بِإِيجَابِهَا لِلْأَمْرِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور: ٣٣] وَقَوْلُهُ: وَلَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ
عَلَيْهَا عَلَى الْأَصَحِّ. هُوَ الْمَشْهُورُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ وَعَبْدُ الْمَلِكِ، وَمُقَابِلُهُ
مَرْوِيُّ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْبَحَ. انْتَهَى بِاخْتِصَارٍ وَتَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ.

وَمُعْتَقٌ لِلْجُزْءِ مِنْ عَبْدٍ لَهُ مُطَالَبٌ بِالْحُكْمِ أَنْ يَكْمَلَهُ
وَحَظٌّ مَنْ شَارَكَهُ يَوْمُومٌ عَلَيْهِ فِي الْيُسْرِ وَعِتْقًا يَلْزَمُ

اشْتَمَلَ الْيُسْرُ الْأَوَّلُ عَلَى مَنْ لَهُ عَبْدٌ يَمْلِكُ جَمِيعَهُ فَأَعْتَقَ جُزْءًا مِنْهُ كَثْلَيْهِ أَوْ رُبْعَهُ،
وَكَذَا إِنْ أَعْتَقَ عُضْوًا مِنْهُ كَيْدَهُ أَوْ رِجْلَهُ، فَإِنَّ الْعِتْقَ يَسْرِي لِبَاقِيهِ، وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ جَمِيعُهُ،
فَالْجُزْءُ فِي كَلَامِ النَّاطِمِ ظَاهِرٌ فِي الْجُزْءِ الْمَشَاعِ كَالثُلُثِ وَالرُّبْعِ، وَلَا يَبْعُدُ شُمُولُهُ لِلْجُزْءِ
مُعَيَّنٍ كَيْدٍ أَوْ رِجْلٍ، وَهَلْ تَتَوَقَّفُ السَّرَايَةُ عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَهُوَ صَرِيحُ كَلَامِ النَّاطِمِ،
أَوْ لَا تَتَوَقَّفُ وَيَكُونُ جَمِيعُهُ حُرًّا بِنَفْسِ عِتْقِ الْجُزْءِ؟ قَوْلَانِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَنْ أَعْتَقَ جُزْءًا أَوْ عُضْوًا مِنْ عَبْدٍ سَرَى وَفِي وَقُوفِ الْعِتْقِ عَلَى
الْحُكْمِ رَوَاتَانِ (٢).

التَّوْضِيحُ: قَوْلُهُ: سَرَى عِتْقٌ عَلَيْهِ جَمِيعُهُ، وَالرَّوَايَةُ بِوُقُوفِ السَّرَايَةِ عَلَى الْحُكْمِ.
قَالَ اللَّخْمِيُّ: هُوَ الْمَعْرُوفُ عَنِ الْمَذْهَبِ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ، وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى

(١) جامع الأمهات ص ٥٣٤.

(٢) جامع الامهات ص ٥٢٧.

نَقَلَهَا عَبْدُ الْوَهَّابِ، ثُمَّ بَحَثَ فِي التَّوَضُّيْحِ بِمَا حَاصِلُهُ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ بِتَوْقُفِ السَّرَايَةِ عَلَى الْحُكْمِ لَا سِرَايَةٍ، وَأَجَابَ بِأَنَّ السَّرَايَةَ حَاصِلَةٌ عَلَى قَوْلٍ، وَهُوَ عَدَمُ اقْتِفَارِهَا لِلْحُكْمِ، أَنْظَرُهُ إِنْ شِئْتَ، وَاشْتَمَلَ الْبَيْتُ الثَّانِي عَلَى مَسْأَلَةٍ مَنْ يَمْلِكُ جُزْءًا مِنْ عَبْدٍ كَنَصْفٍ أَوْ نَحْوِهَا، فَأَعْتَقَ جُزْأَهُ الَّذِي يَمْلِكُ، فَإِنَّهُ يَقُومُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ يَدْفَعُ قِيَمَةَ ذَلِكَ النَّصِيبِ لِلشَّرِيكِ وَيُعْتَقُ جَمِيعُهُ، وَلِتَقْوِيمِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ شُرُوطٌ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا، وَعَلَيْهِ ثَبَّةُ النَّاطِمِ بِقَوْلِهِ: «فِي الْمُسَرِّ». وَلَمْ يَذْكُرْ سِوَاهُ مِنْ الشُّرُوطِ الْآتِيَةِ، وَيُسْرُهُ بِأَنْ تَفْضَلَ لَهُ الْقِيَمَةُ عَنْ قُوَّتِهِ الْأَيَّامَ وَكِسْوَةِ ظَهْرِ كَالْمَدِينِ، وَيُبَاعُ فِي ذَلِكَ مَنْزِلُهُ وَشَوَارِبُ بَيْتِهِ، وَالْمَرِيضُ فَقِيرٌ إِلَّا فِي الثَّلَاثِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا بِالْبَعْضِ سَرَى الْعَتَقُ فِي ذَلِكَ، وَيُسْتَرْطُ مَعَ كَوْنِهِ مُوسِرًا أَنْ يَدْفَعَ الْقِيَمَةَ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَلَا يُعْتَقُ إِلَّا بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَدَفْعِ الْقِيَمَةِ عَلَى أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ.

الثَّانِي: أَنْ يَحْصَلَ عَتَقُ الْجُزْءِ بِاخْتِيَارِهِ أَوْ بِسَبَبِهِ، فَلَوْ وَرِثَ جُزْءًا مِنْ قَرِيبِهِ لَمْ يَسِرْ، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ سَرَى.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُتَبَدِّي لِتَبْعِيضِ الْعِتَقِ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ حُرًّا لَمْ يَقُومْ، وَلِلذَلِكَ لَوْ كَانُوا جَمَاعَةً، فَالْتَقْوِيمُ عَلَى الْأَوَّلِ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْمُعْتَقُ مُسْلِمًا أَوْ الْعَبْدُ مُسْلِمًا، فَإِنْ كَانَا كَافِرَيْنِ فَلَا تَقْوِيمَ، وَهَذِهِ الشُّرُوطُ ذَكَرَهَا ابْنُ الْحَاجِبِ، وَتَبِعَهُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ، فَرَاغَ عَنْهَا فِي التَّوَضُّيْحِ إِنْ شِئْتَ.

(فَرْعٌ) قَدْ يَجْتَمِعُ الْمَسْأَلَتَانِ الْمَذْكُورَتَانِ فِي الْبَيْتَيْنِ فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَنْ لَهُ نِصْفُ عَبْدٍ فَأَعْتَقَ رُبْعَهُ فَيَكْمُلُ عَلَيْهِ الرُّبْعُ الْآخَرُ، وَيَقُومُ عَلَيْهِ النِّصْفُ الَّذِي لِشَرِيكِهِ.

وَعَتَقُ مَنْ سَيِّدُهُ يُمَثَّلُ بِهِ إِذَا مَا شَأْنُهُ يُبْتَلُ

أَشَارَ بِالْبَيْتِ لِمَسْأَلَةِ قَوْلِهِ فِي الرَّسَالَةِ: وَمَنْ مَثَلُ بَعْدِهِ مَثَلَةٌ بَيْنَهُ مِنْ قَطْعِ جَارِحَةٍ وَنَحْوِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ^(١).

وَلِقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَمَنْ مَثَلُ بِرَقِيقِهِ عَمْدًا مَثَلَةٌ شَيْنٌ عَتَقَ عَلَيْهِ^(٢).

(١) الرسالة للقبرواني ص ١١٥.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٢٩.

ثُمَّ قَالَ: وَقَطَّعَ الْأُتْمَلَةَ وَالظُّفْرَ، وَشَقَّ الْأُذُنَ شَيْنًا، وَوَسَمَ وَجْهَهُ بِالنَّارِ شَيْنًا، وَفِي ذِرَاعِهِ وَشِبْهِهِ لَيْسَ بِشَيْنٍ، وَفِي وَشَمَ وَجْهَهُ بِغَيْرِ النَّارِ قَوْلَانِ، وَقَلَعَ الْأَسْنَانَ وَسَحَلَهَا أَيْ بَرَزْهَا شَيْنًا، وَفِي السِّنِّ الْوَاحِدَةِ قَوْلَانِ، وَحَلَقَ رَأْسَ الْأُمَةِ، وَخَيَّ الْعَبْدَ لَيْسَ بِشَيْنٍ إِلَّا فِي التَّاجِرِ الْمُحْتَرَمِ وَالْأُمَةِ الرَّفِيعَةِ^(١). أَنْظِرِ التَّوْضِيحَ.

وَفِي الْمُعَرَّبِ: قَالَ سَحْنُونُ: قُلْتُ لِابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيْتَ إِنْ أَخْرَقَ رَجُلٌ جَسَدَ عَبْدِهِ بِالنَّارِ؟ فَقَالَ: هَذِهِ مُثَلَّةٌ إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ التَّعْذِيبِ لَهُ، وَإِنْ كَانَ كَوَاهُ عَلَى وَجْهِ الْعِلَاجِ لِلْعَبْدِ فَلَا عِتَقَ لَهُ. وَقَدْ سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ امْرَأَةٍ كَوَتْ فَرْجَ جَارِيَتِهَا بِالنَّارِ؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ التَّعْذِيبِ لَهَا فَانْتَشَرَ وَسَاءَ مَنْظَرُهُ أُعْتِقَتْ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَبْسُ وَيَقْبُحْ مَنْظَرُهُ فَلَا عِتَقَ لَهَا.

قَالَ سَحْنُونُ: وَمَنْ مَثَلُ بِأَمٍّ وَلَدِهِ أُعْتِقَتْ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَثَلُ بِعَبْدٍ لِأُمٍّ وَلَدِهِ، أَوْ مَثَلُ بِعَبْدٍ عَبْدَهُ أُعْتِقَ عَلَيْهِ.

قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ مَثَلُ بِمُكَاتِبِهِ، مِثْلُ أَنْ يَجْرَحَهُ أَوْ يَقَطَعَ يَدَهُ؟ قَالَ: يُنْظَرُ إِلَى جُرْحِهِ أَنْ لَوْ جَرَحَهُ أَجْنَبِيٌّ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَى السَّيِّدِ، فَإِنْ كَانَ قِيَمَةُ الْجُرْحِ وَالْكِتَابَةِ سَوَاءً أُعْتِقَ الْعَبْدُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ مِنَ الْكِتَابَةِ كَانَ عَلَى السَّيِّدِ لِفَضْلٍ، وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ مِنَ الْكِتَابَةِ أُعْتِقَ الْعَبْدُ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ مَثَلُ بِعَبْدٍ مُكَاتِبَهُ كَانَ عَلَيْهِ مَا نَقَصَهُ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُثَلَّةً فَاسِدَةً يَضْمَنُهُ وَيُعْتَقُ عَلَيْهِ^(٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ خَصَى عَبْدَهُ أُعْتِقَ عَلَيْهِ^(٣).

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ مَثَلُ بِعَبْدٍ ابْنٍ لَهُ صَغِيرٍ أُعْتِقَ وَلَزِمَتْهُ الْقِيَمَةُ لِوَلَدِهِ إِنْ كَانَ مَلِيًّا؛ لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ: إِذَا أُعْتِقَ الرَّجُلُ عَبْدَ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ، وَهُوَ مَلِيٌّ جَارَ عِتْقُهُ فِيهِمْ، وَيَضْمَنُ قِيَمَتَهُمْ، وَمَنْ مَثَلُ بِعَبْدٍ امْرَأَتِهِ عُوقِبَ وَضَمِنَ مَا نَقَصَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُثَلَّةً فَاسِدَةً، فَيَضْمَنُ قِيَمَتَهُمْ، وَيُعْتَقُونَ عَلَيْهِ. اهـ^(٤).

وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْعَمْدِ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْعِقَابِ،

(١) جامع الأمهات ص ٥٢٩.

(٢) تهذيب المدونة ١/٤٨٣.

(٣) المدونة ٢/٤٤٥.

(٤) المدونة ٢/٤٤٥.

وَأَمَّا الْخَطَأُ وَمَا قُصِدَ بِهِ الْمَدَّ وَاهُ وَالْعِلَاجُ أَوْ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَلَيْسَ بِصَرِيحِهِ مِثْلُ أَنْ يَحْذِفَ بِسَيْفٍ أَوْ سِكِّينٍ، فَيَبِينُ مِنْهُ عِنْدَ ذَلِكَ عُضْوٌ، فَلَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، ثَقَلُهُ فِي التَّوْضِيحِ عَنِ اللَّخْمِيِّ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَا أَصَابَ بِهِ الْمَرْءُ عَبْدَهُ عَلَى غَيْرِ تَعَمُّدٍ مِثْلُ أَنْ يَضْرِبَهُ عَلَى وَجْهِ الْأَذَى فَيَقُفَ عَلَيْهِ أَوْ يَكْسِرَ يَدَهُ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْقَطْعِ وَالسَّلْلِ لَمْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ. اهـ^(١).

وَهَذَا أَيْضًا إِذَا كَانَ الَّذِي مِثْلُ بَعْدِهِ رَشِيدًا لَا حَجَرَ عَلَيْهِ، أَمَّا إِنْ كَانَ سَفِيهًا، فَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي مُثْلَةِ السَّفِيهِ قَوْلَانِ^(٢).

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: عَلَيْهِ عِتْقٌ عِنْدَ ابْنِ وَهْبٍ وَأَشْهَبَ وَأَصْبَحَ، وَلَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَنْظُرْ ابْنَ الْحَاجِبِ وَالتَّوْضِيحَ عَلَى مُثْلَةِ الزَّوْجَةِ لِعَبْدِهَا وَالْعَبْدِ وَالْمِذْيَانِ بَعْدَئِهِمَا.

وَقَوْلُ النَّازِمِ: «عِتْقٌ». هُوَ مَصْدَرٌ مُضَافٌ لِلْمَفْعُولِ، وَ«مَنْ»: وَافِعَةٌ عَلَى الْعَبْدِ، وَ«يُمَثَّلُ» بِتَشْدِيدِ الثَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ مِنَ الْمُثَلَّةِ وَهِيَ الْعُقُوبَةُ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَمَا بَعْدَ إِذَا زَائِدَةٌ، وَيُسْتَلَّ خَبَرُ عِتْقٍ. (تَنْبِيهَانِ):

الْأَوَّلُ: لَمْ يُقَيَّدِ النَّازِمُ الْمُثَلَّ بِعَبْدِهِ بِكَوْنِهِ رَشِيدًا مُتَعَمِّدًا، وَلَا بُدَّ مِنَ التَّقْيِيدِ بِذَلِكَ كَمَا مَرَّ.

الثَّانِي: قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: خَوَاصُّ الْعِتْقِ السَّرَايَةُ وَلِعِتْقُ بِالْقَرَابَةِ وَالْمُثَلَّةُ، وَالْحَجَرُ عَلَى الْمَرِيضِ فِي الزَّائِدِ عَلَى الثَّلَثِ وَالْقُرْعَةُ وَالْوَلَاءُ^(٣).

التَّوْضِيحُ: الْخَاصَّةُ الْوَصْفُ الْمُخْتَصُّ بِالْمَاهِيَةِ. اهـ. فَالسَّرَايَةُ فِيمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ أَوْ أَعْتَقَ جُزْءًا، لَا يَمْلِكُ مِنَ الْعَبْدِ سِوَاءٍ، وَتَقَدَّمَ هَذَانِ فِي الْبَيِّنَاتِ قَبْلَ هَذَا الْعِتْقِ بِالْقَرَابَةِ لَمْ يَذْكُرْهُ النَّازِمُ.

وَقَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَمَنْ مَلَكَ أَبُوْنِهِ أَوْ أَحَدَ وَلَدَيْهِ أَوْ إِحْدَى بَنَاتِهِ أَوْ جَدَّهُ أَوْ جَدَّتَهُ أَوْ

(١) المدونة ٤٤٥/٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٢٩.

(٣) جامع الأمهات ص ٥٢٧.

أَخَاهُ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ أَوْ لَهَا عَتَقَ عَلَيْهِ^(١). وَالْمَثَلَةُ هِيَ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذَا الْبَيْتِ.
وَأَمَّا الْحَجْرُ عَلَى الْمَرِيضِ وَالْفُرْعَةُ، فَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَلَيْسَ الْحَجْرُ عَلَى الْمَرِيضِ فِي
الرَّيْدِ عَلَى الثَّلَثِ خَاصَّةً بِالْعِتْقِ، بَلْ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ الْفُرْعَةُ تَأْتِي فِي قِسْمَةِ
الْمُشْتَرَكِ، وَالْقِسْمَةُ بَيْنَ الرُّوَجَاتِ. اهـ.

وَلَفُرْعَةُ فِي الْعِتْقِ هِيَ فِيمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا دَفْعَةً فِي مَرَضِهِ أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِهِمْ، وَلَمْ
يَحْمِلْهُمْ الثَّلَثُ أَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ ثُلُثِهِمْ أَوْ أَوْصَى بِعَدَدِ سَمَاءٍ وَعَبِيدُهُ أَكْثَرُ، وَالْوَلَاءُ لَا
إشْكَالَ إِنَّهُ مِنْ خَوَاصِّ الْعِتْقِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَرْعٌ) دَوَى سَخْنُونٌ أَنَّ الْمَرْأَةَ تَطْلُقُ بِمَثَلَةِ الْعِتْقِ طَلْقَةً بَائِنَةً تَحَاقَّةً أَنْ يَعُودَ، وَقِيلَ:
ثَلَاثًا، وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ. انْظُرِ التَّوْضِيحَ.

وَمَنْ بِمَالٍ عِتْقَهُ مُنَجِّمٌ يَكُونُ عَبْدًا مَعَ بَقَاءِ ذَرَاهِمِ

يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ عَلَى مَالٍ مُنَجِّمٍ أَيْ يَدْفَعُ شَيْئًا فَشَيْئًا وَهُوَ الْمَكَاتِبُ،
فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ حُرًّا حَتَّى يَدْفَعَ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ وَلَا يَزَالَ قَيْنًا، وَلَوْ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ إِلَّا ذَرَاهِمٌ وَاحِدَةٌ
حَتَّى يَدْفَعَهَا، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ فِي الرَّسَالَةِ وَغَيْرِهَا: وَالْمَكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذَرَاهِمٌ^(٢).
وَقَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: عَنْ ابْنِ وَهْبٍ أَخْبَرَنِي غَيْرُ وَاحِدٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَعُثْمَانَ بْنِ
عَفَّانَ وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَأُمِّ سَلَمَةَ: أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: الْمَكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ
كِتَابَتِهِ ذَرَاهِمٌ. اهـ.

«وَمَنْ» مَوْضُوعٌ مُبْتَدَأٌ وَصِلَتْهُ عِتْقُهُ بِمَالٍ، وَ«مُنَجِّمٌ» صِفَةُ مَالٍ، وَجُمْلَةُ يَكُونُ عَبْدًا
خَبَرٌ مَنْ.

وَالْقَوْلُ لِلْسَيِّدِ فِي مَالٍ حَصْلُ الْخُلْفِ فِي جِنْسٍ وَقَدَرٍ وَأَجَلٍ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الْمَكَاتِبُ وَسَيِّدُهُ، فَادَّعَى الْمَكَاتِبُ أَنَّهُ دَفَعَ لِلْسَيِّدِ الْكِتَابَةَ وَأَنْكَرَ
السَّيِّدُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْكِتَابَةِ وَعَدَمِهَا،
وَلَا يَبِينُ عَلَيْهِ كَمَا يَأْتِي، وَلَيْسَ هَذَا الْفَرْعُ الثَّانِي فِي كَلَامِ النَّاطِمِ.

وَاخْتَلَفَ فِيمَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمَالِ الْمَكَاتِبُ بِهِ أَوْ فِي جِنْسِهِ أَوْ فِي الْأَجَلِ، وَهُوَ مُحْتَمَلٌ

(١) الرسالة للقبرواني ١/١١٥.

(٢) لرسالة للغيرواني ص ١١٣.

الثَلَاثَةُ أَوْجُهُ فِي وُجُودِهِ وَعَدَمِهِ وَفِي قَدْرِهِ وَفِي حُلُولِهِ وَفِي عَدَمِ حُلُولِهِ، هَلِ الْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ أَيْضًا مَعَ يَمِينِهِ أَوْ قَوْلُ الْعَبْدِ؟

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا تَنَارَعََا فِي الْكِتَابَةِ وَالْأَدَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ (١).

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي إِذَا ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ السَّيِّدَ كَاتِبُهُ، وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ أَوْ ادَّعَى الْمَكَاتِبُ دَفْعَ الْكِتَابَةِ وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ؛ إِذَا الْأَصْلُ عَدَمُ الْكِتَابَةِ وَالْأَدَاءِ، وَلَا يَمِينُ عَلَى السَّيِّدِ فِي الْأَوَّلَى، وَيَتَّبِعِي أَنْ يُخْلَفَ فِي الثَّانِيَةِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمَكَاتِبُ وَعَتَقَ. اهـ.

وَأَيْتَانِ لَمْ يُخْلَفِ السَّيِّدُ فِي إِنْكَارِهِ الْكِتَابَةَ؛ لِأَنَّهُمَا يَمَّا لَا يَنْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ، فَلَا يَمِينُ بِمُجَرَّدِهَا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَنْبُتُ الْأَدَاءُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ وَإِنْ عَتَقَ بِهِ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ (٢).

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا تَنَارَعََا فِي قَدْرِهَا أَوْ جِنْسِهَا أَوْ أَجْلِهَا، فَبِي قَبُولِ قَوْلِ الْمَكَاتِبِ أَوْ السَّيِّدِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ (٣).

التَّوْضِيحُ: أَمَّا اخْتِلَافُهُمَا فِي الْقَدْرِ، فَكَمَا إِذَا قَالَ السَّيِّدُ: بِأَلْفٍ. وَقَالَ الْمَكَاتِبُ: بِتِسْعِمِائَةٍ. ثُمَّ قَالَ: وَأَمَّا اخْتِلَافُهُمَا فِي الْجِنْسِ، فَكَمَا لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: بِثِيَابٍ. وَقَالَ الْآخَرُ: بِخِلَافِهَا، ثُمَّ قَالَ: وَأَمَّا اخْتِلَافُهُمَا فِي الْأَجْلِ فَكَلَامُهُ مُحْتَمَلٌ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ اخْتِلَافُهُمَا فِي وُجُودِهِ وَعَدَمِهِ أَوْ فِي قَدْرِهِ أَوْ فِي حُلُولِهِ. اهـ. بِاخْتِصَارٍ.

وَالِإِلَى هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ بِقَوْلِهِ: وَالْقَوْلُ لِلْسَّيِّدِ فِي الْكِتَابَةِ وَالْأَدَاءِ لَا الْقَدْرَ وَالْأَجَلَ وَالْجِنْسَ (٤).

وَقَوْلُ النَّاطِمِ: «فِي مَالٍ حَصَلَ». «حَصَلَ» صِفَةُ «مَالٍ»، أَيْ حَصَلَ بِيَدِ السَّيِّدِ لِقَبْضِهِ إِيَّاهُ بِزَعْمِ الْعَبْدِ.

وَحُكْمُهُ كَالْحَرِّ فِي التَّصَرُّفِ وَمَنْعُ رَهْنٍ وَضَمَانٍ أَقْتَفِي

اشْتَمَلَ الْبَيْتُ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

(١) جامع الأمهات ص ٥٣٥.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٣٥.

(٣) جامع الأمهات ص ٥٣٥.

(٤) مختصر خليل ص ٢٥٢.

الأولى: أَنَّ حُكْمَ الْمُكَاتَبِ فِي تَصَرُّفَاتِهِ كَالْحُرِّ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَقُولُ: وَالْمُكَاتَبُ وَإِنْ كَانَتْ تَصَرُّفَاتُهُ كَالْحُرِّ، فَهُوَ فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ كَالْعَبْدِ، فَفِي الْمُقَرَّبِ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ زَيْدٍ عَنْ ابْنِ شَهَابٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الْمُكَاتَبُ بِمَنْزِلَةِ الْعَبْدِ فِي شَهَادَتِهِ، وَفِي حَدِّ أَنْ أَصَابَهُ، وَلَا يَرِثُ الْمُكَاتَبُ وَلَكِنَّهُ الْحُرُّ إِنْ كَانَ لَهُ، وَلَا غَيْرُهُ مِنْ ذَوِي رَحْمَةٍ، وَلَا تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ فِي ثُلَاثِهِ وَسَيِّدُهُ أَوْلَى بِمِيرَاثِهِ. اهـ.

ابْنُ عَرَفَةَ: تَصَرَّفُ الْمُكَاتَبِ كَالْحُرِّ إِلَّا فِي إِخْرَاجِ مَالٍ لَا عَنْ عَوَضٍ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَلِلْمُكَاتَبِ بِلَا إِذْنٍ بَيْعٌ وَشِرَاءٌ وَمُشَارَكَةٌ وَمُقَارَضَةٌ وَمُكَاتَبَةٌ وَاسْتِخْلَافٌ عَاقِدٌ لِأَمْنِهِ وَإِسْلَامِهَا أَوْ فِدَانِهَا، إِنْ جُنْتُ بِالنَّظَرِ، وَسَفَرٌ لَا يَحُلُّ فِيهِ نَجْمٌ، وَإِقْرَارٌ فِي رَقَبَتِهِ وَسِقَاطُ شُفْعَتِهِ لَا عِتْقٌ، وَإِنْ قَرِيبًا وَهَبَةٌ وَصَدَقَةٌ وَتَزْوِيجٌ وَإِقْرَارٌ بِجَنَائَةٍ خَطِيئًا وَسَفَرٌ بَعِيدٌ إِلَّا بِإِذْنٍ (١).

المسألة الثانية: فِي النَّبْتِ أَنَّ الْمُكَاتَبَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ رَهْنٌ أَوْ ضَمَانٌ فِي دَيْنِ الْكِتَابَةِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُكَاتَبَ وَيَرْتَهِنَ الرَّهْنُ مِنْ غَيْرِ مُكَاتَبَةٍ، فَيَكُونُ كَالْحِمَالَةِ وَالْحِمَالَةُ لَا تَجُوزُ فِي الْكِتَابَةِ.

ابْنُ وَهْبٍ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى أَنْ تَحْمَلَ لَهُ رَجُلٌ بِالْكِتَابَةِ إِنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ عَجَزَ فَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ سُنَّةِ الْكِتَابَةِ؛ وَلِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ فَيَتَحَمَّلُ السَّيِّدُ بِهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يُخْلَصِ السَّيِّدُ الْغُرْمَاءَ بِالْكِتَابَةِ، وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ كَانَتْ دُيُونُ النَّاسِ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا يَدْخُلُونَ مَعَ سَيِّدِهِ فِي رَقَبَتِهِ. انْتَهَى.

ابْنُ شَاسٍ: مِنْ شُرُوطِ لِمُضْمُونٍ أَنْ يَكُونَ حَقًّا ثَابِتًا مُسْتَقَرًّا أَوْ مَالُهُ إِلَى ذَلِكَ، فَلَا تَصِحُّ الْحِمَالَةُ بِالْكِتَابَةِ؛ إِذْ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ مُسْتَقَرٍّ، وَلَا تَتَوَلَّى إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَجَزَ رُقٌّ؛ وَانْفَسَخَتْ الْكِتَابَةُ. اهـ.

الموافق: قِيلَ: ثَمَانِيَةٌ لَا يَجُوزُ التَّحْمُلُ بِهَا الْكِتَابَةُ وَالصَّرْفُ وَالْقِصَاصُ وَالْحُدُودُ وَالتَّغْزِيرُ وَالتَّبَعُ بِعَيْنِهِ وَعَمَلٌ أَجِيرٌ يَعْمَلُ بِنَفْقَتِهِ وَحُمُولَةٌ دَابَّةٌ بِعَيْنِهَا. اهـ (٢).

(١) مختصر خليل ص ٢٥٢.

(٢) التاج والإكليل ٩٩/٥.

قَالَ مُقَيَّدُهُ عَفَا اللَّهُ عَنْهُ: وَقَدْ كُنْتُ قُلْتُ فِي هَذِهِ النُّظَائِرِ:
وَأَمْنَعُ ضَمَانًا فِي ثَمَانٍ فَمَا عَلِمَ حَدُّ وَتَغْزِيرٌ قِصَاصٌ فِي دَمٍ
صَرَفُ كِتَابَةٍ وَفِيهَا عَيْنَا مَبِيعًا أَوْ حَمَلًا وَصُنْعًا فَاظْنَتِ

باب في الرشد والأوصياء

والحجر والوصية والإقرار والدين والفلس

جَمَعَ فِي هَذِهِ التَّرْجُمَةِ بَيْنَ سَبْعَةِ أَبْوَابٍ، ثُمَّ فَصَلَ بَعْضَهَا مِنْ بَعْضٍ بِالْفُصُولِ وَبَدَأَ بَيَانِ الرُّشْدِ، فَقَالَ:

الرُّشْدُ حِفْظُ الْمَالِ مَعَ حُسْنِ النَّظَرِ وَبَعْضُهُمْ لَهُ الصَّلَاحُ مُعْتَبَرٌ

يَعْنِي أَنَّ حَقِيقَةَ الرُّشْدِ هِيَ حِفْظُ الْمَالِ مَعَ حُسْنِ النَّظَرِ فِيهِ، وَهَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ فِي الْمَذْهَبِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَعَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ زَادَ فِيهَا صَلَاحَ الْحَالِ أَيْضًا، فَهِيَ عِنْدَهُ حِفْظُ الْمَالِ وَحُسْنُ النَّظَرِ فِيهِ وَصَلَاحُ الْحَالِ، وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: الرُّشْدُ هُوَ حِفْظُ الْمَالِ وَحُسْنُ النَّظَرِ فِيهِ، وَاخْتَلَفَ هَلْ مِنْ شَرْطِهِ الصَّلَاحُ فِي الدِّينِ أَمْ لَا؟ عَلَى قَوْلَيْنِ:

قَالَ الْمَدَنِيُّونَ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ: الرُّشْدُ هُوَ صِحَّةُ الْعَقْلِ وَصَلَاحُ الدِّينِ وَتَثْمِيرُ الْمَالِ وَحِفْظُهُ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا أَنْتَمَرَ مَالُهُ وَخَاطَهُ اسْتَوْجَبَ اسْمُ الرُّشْدِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَرْضِيٍّ الْحَالِ وَبِذَلِكَ الْحُكْمُ^(١). اهـ. مِنَ الشَّارِحِ.

وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ آخِرَ الْبَابِ مَا يُوَافِقُ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ حَيْثُ قَالَ:

وَصَالِحٌ لَيْسَ يُجِيدُ النَّظَرَ فِي الْمَالِ إِنْ خِيفَ الضِّيَاعُ حُجْرًا

وَشَارِبُ الْخَمْرِ إِذَا مَا تَمَرًا لِمَا يَلِي مِنْ مَالِهِ لَنْ يُحْجَرَ

وَلَا زِمَ لَهُ مِنْ قَوْلِ النَّازِمِ لَهُ الصَّلَاحُ بِمَعْنَى مَعَ وَقَدْ حَكَاهُ فِي الْمُعْنَى عَنْ بَعْضِهِمْ وَالضَّمِيرُ الْمَجْرُورُ بِاللَّامِ يَعُودُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ مِنْ حِفْظِ الْمَالِ وَحُسْنِ النَّظَرِ فِيهِ.

وَالْإِبْنُ مَا دَامَ صَغِيرًا لِلْأَبِ إِلَى الْبُلُوغِ حَجَرُهُ فِيمَا أُجْتَبِيَ

وَيَالِغٍ بِالْعَكْسِ حَجَرُهُ وَجَبَ إِنْ ظَهَرَ الرُّشْدُ وَلَا قَوْلَ لِأَبٍ

كَذَاكَ مَنْ أَبَوْهُ حَجَرًا جَدًّا عَلَيْهِ فِي فَسُورِ الْبُلُوغِ مُشْهِدًا

(١) التاج والإكليل ٥/٦٤، ومواهب الجليل ٤/٥٠٧.

وَبَالِغٌ وَحَالُهُ قَدْ جُهِلَ عَلَى الرَّشَادِ حَالُهُ وَقِيَيسَ لَا
وَإِنْ يُمُتْ أَبٌ وَقَدْ وَصَّى عَلَى مُسْتَوْجِبِ حَجَرٍ أَمْضَى مَا فَعَلَا

تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَيَّاتِ وَفِيمَا بَعْدَهَا عَلَى مَا يُخْرُجُ بِهِ الْوَلَدُ مِنَ الْوِلَايَةِ، وَيَصِيرُ رَشِيدًا
لَا حَجَرَ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ، ذَكَرْنَا كَانَ أَوْ أُتِيَ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَقَدْ وَصَّى عَلَيْهِ أَوْ
تَرَكَهُ مُهْمَلًا، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْإِبْنَ مَا دَامَ صَغِيرًا غَيْرَ بَالِغٍ وَأَبُوهُ حَيٌّ فَإِنَّهُ مُحْجُورٌ لِأَبِيهِ وَتَحْتَ
وِلَايَتِهِ، فَإِذَا بَلَغَ نُظِرَ فِيهِ، فَإِنْ ظَهَرَ رُشْدُهُ خَرَجَ مِنَ الْوِلَايَةِ وَلَا قَوْلَ لِأَبِيهِ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ
ظَهَرَ سَفَهُهُ وَجَبَ اسْتِمْرَارُ الْحَجَرِ عَلَيْهِ، وَكَذَا يَسْتَمِرُّ عَلَيْهِ الْحَجَرُ إِذَا جَدَّدَ أَبُوهُ عَلَيْهِ
الْحَجَرَ فِي قَوْرِ الْبُلُوغِ وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، وَأَمَّا إِنْ بَلَغَ مَجْهُولِ الْحَالِ بِحَيْثُ لَمْ يُتَيَّنْ رُشْدُهُ
وَلَا سَفَهُهُ، فَهَلْ يُحْمَلُ عَلَى الرَّشَادِ أَوْ عَلَى السَّفَهِ؟ قَوْلَانِ، وَكَذَا يَسْتَمِرُّ الْحَجَرُ عَلَيْهِ إِذَا
مَاتَ أَبُوهُ وَكَانَ قَدْ أَوْصَى عَلَيْهِ فِي وَفْتٍ يُجُوزُ لَهُ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي مُقَدِّمَاتِهِ: أَمَّا الْإِبْنُ فَهُوَ فِي وِلَايَةِ أَبِيهِ مَا دَامَ صَغِيرًا لَا يُجُوزُ لَهُ فِعْلُ
إِلَّا بِإِذْنِهِ وَلَا هَبَّةً وَلَا صَدَقَةً، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِ فَإِذَا بَلَغَ فَلَا يُخْلُو أَمْرُهُ مِنْ ثَلَاثَةِ
أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الرُّشْدِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ السَّفَهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مَجْهُولِ الْحَالِ لَا يُعْلَمُ رُشْدُهُ مِنْ سَفَهُهِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ مَعْلُومَ
الرُّشْدِ فَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا جَائِزَةٌ لَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يَرُدَّ شَيْئًا مِنْهَا، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَى إِطْلَاقِهِ مِنَ
الْوِلَايَةِ فَقَدْ خَرَجَ مِنْهَا بِبُلُوغِهِ مَعَ مَا ظَهَرَ مِنْ رُشْدِهِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَعْلُومًا بِالسَّفَهِ فَلَا
يُخْرِجُهُ الْإِخْتِلَامُ مِنَ وِلَايَةِ أَبِيهِ، وَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا مَرْدُودَةٌ غَيْرُ جَائِزَةٍ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَجْهُولِ
الْحَالِ لَا يُعْلَمُ رُشْدُهُ مِنْ سَفَهُهِ فَاخْتَلَفَ فِيهِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مُحْمُولٌ عَلَى السَّفَهِ حَتَّى يَثْبُتَ رُشْدُهُ، وَهُوَ نَصُّ رِوَايَةِ يَحْيَى عَنْ ابْنِ
الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ الصَّدَقَاتِ وَالْهِيَاتِ، قَالَ فِيهَا: وَلَيْسَ الْإِخْتِلَامُ بِالَّذِي يُخْرِجُهُ مِنَ وِلَايَةِ
أَبِيهِ حَتَّى يُعْرَفَ حَالُهُ وَيَشْهَدَ الْعُدُولُ عَلَى صَلَاحِ أَمْرِهِ وَهُوَ ظَاهِرُ سَائِرِ الرِّوَابَاتِ عَنْهُ.
وَالثَّانِي: أَنَّهُ مُحْمُولٌ عَلَى الرُّشْدِ حَتَّى يَثْبُتَ سَفَهُهُ، وَيُخْرُجُ بِالْإِخْتِلَامِ مِنَ وِلَايَةِ أَبِيهِ
إِذَا لَمْ يُعْرَفَ سَفَهُهُ وَإِنْ لَمْ يُعْرَفَ رُشْدُهُ.

رَوَى ذَلِكَ زِيَادٌ عَنْ مَالِكٍ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا وَقَعَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ النِّكَاحِ مِنَ الْمَدَوْنَةِ مِنْ قَوْلِهِ: إِذَا اخْتَلَمَ الْعُلَامُ فَلَهُ أَنْ يَذْهَبَ حَيْثُ شَاءَ إِلَّا أَنْ يَتَأَوَّلَ أَنَّهُ أَرَادَ بِنَفْسِهِ لَا بِبَالِهِ كَمَا تَأَوَّلَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ.

وَفِي الْمُتَبَيِّنَةِ: وَأَمَّا إِذَا ذَهَبَ الْأَبُ إِلَى تَسْفِيهِ ابْنِهِ الْبَالِغِ عِنْدَ حَدَاثَةِ بُلُوغِهِ جَازَ ذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي مُقَدِّمَاتِهِ: فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ وَهُوَ صَغِيرٌ وَأَوْصَى بِهِ إِلَى أَحَدٍ أَوْ قَدَّمَ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ، فَلَا يَخْرُجُ مِنْ وَلَايَةِ مَنْ هُوَ وَصِيُّ أَبِيهِ أَوْ مُقَدِّمُ السُّلْطَانِ حَتَّى يُخْرِجَهُ مِنْهَا الْوَصِيُّ أَوْ السُّلْطَانُ إِنْ كَانَ الْوَصِيُّ هُوَ مُقَدِّمًا مِنْ قَبْلِهِ وَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا مَرْدُودَةٌ، وَإِنْ عَلِمَ رُشْدُهُ مَا لَمْ يُطْلَقْ مِنَ الْحَجَرِ. اهـ.

وَقِيلَ: إِنْ مَعَ الْوَصِيِّ كَحَالِهِ مَعَ الْأَبِ، وَإِنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ وَلَايَتِهِ إِذَا عُرِفَ رُشْدُهُ أَوْ جُهِلَ حَالُهُ عَلَى الْإِخْتِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ، وَإِنَّمَا الْأَوْصِيَاءُ بِسَبَبِ الْآبَاءِ فَلَا يَكُونُونَ أَشَدَّ حَالًا مِنْهُمْ.

وَأَمَّا ابْنُ الْقَاسِمِ فَمَذْهَبُهُ أَنَّ الْوَلَايَةَ عَلَيْهِ لَا يُعْتَبَرُ بُتُوتُهَا إِذَا عَلِمَ الرُّشْدُ، وَلَا يَسْقُوطُهَا إِذَا عَلِمَ السَّفَهُ، وَقَدْ رَوَى أَيْضًا ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ، وَرَوَى زُوْدُنٌ أَيْضًا عَنْ بَنِي الْقَاسِمِ: إِنْ تَثَبَّتْ عَلَيْهِ وَلَايَةُ فَلَا تَحْجُوزُ أَفْعَالُهُ حَتَّى يُطْلَقَ مِنْهَا، وَإِنْ ظَهَرَ رُشْدُهُ مِثْلَ قَوْلِ مَالِكٍ وَكِبَارِ أَصْحَابِهِ مِنْ ابْنِ سَلْمُونٍ وَظَاهِرُ سِيَاقِهِ أَنَّهُ لِابْنِ رُشْدٍ (١).

وَقَدْ اشْتَمَلَتْ آيَاتُ النَّازِمِ الْخُمْسَةِ عَلَى خَالِ الْإِبْنِ فِي حَيَاةِ أَبِيهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ إِذَا أَوْصَى عَلَيْهِ، يَأْتِي لِلنَّازِمِ الْكَلَامُ عَلَيْهِ إِذَا تَرَكَهُ مُهْمَلًا. وَقَوْلُهُ آخِرَ النَّبْتِ الْأَوَّلِ: «فِيهَا أُجْتَبِيَ». أَيُّ اخْتِيرَ، وَانْظُرْ هَلْ تَمَّ قَوْلُ آخِرِ غَيْرِ مُجْتَبَى أَوْ لَا؟

وَقَوْلُهُ: «وَلَا قَوْلَ لِأَبٍ». أَيُّ إِذَا أَرَادَ رَدَّ أَفْعَالِهِ وَقَدْ ظَهَرَ رُشْدُهُ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ أَوَّلَ كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ فَتَقَدَّمَ قَرِيبًا، وَفُهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: «مُشْهِدًا». أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى تَجْدِيدَ الْحَجَرِ عَلَى وَلَدِهِ وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ بِأَشْهَادٍ فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ وَهُوَ كَذَلِكَ.

وَفُهُمَ أَيْضًا مِنْ قَوْلِهِ: «وَقَدْ وَصَّى عَلَى مُسْتَوْجِبٍ حَجَرًا». أَيُّ: عَلَى مَنْ كَانَ وَقْتُ الْإِبْصَاءِ عَلَيْهِ فِي حَجَرِ أَبِيهِ أَنَّهُ لَوْ أَوْصَى عَلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَظُهُورِ رُشْدِهِ، فَلَا عِبْرَةَ بِذَلِكَ

الإيصاء، وَلَا يَلْزِمُهُ حُكْمُهُ لِخُرُوجِهِ مِنْ وَلَايَةِ أَبِيهِ إِذْ ذَاكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيُكْتَفَى الْوَصِيُّ بِالْإِشْهَادِ إِذَا رَأَى تَحَايِلَ الرِّشَادِ

يَعْنِي: أَنَّ الْوَصِيَّ أَيُّ مَنْ قَبِلَ الْأَبَ إِذَا رَأَى مِنَ الْمَحْجُورِ تَحَايِلَ الرِّشَادِ مِنْ صَلَاحِ الْحَالِ وَحُسْنِ التَّصَرُّفِ وَأَرَادَ تَرْشِيدَهُ، فَإِنَّهُ يَكْتَفِي فِي ذَلِكَ بِأَنْ يُشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ تَهَ رَشْدَهُ وَأَطْلَقَهُ مِنْ ثِقَافِ الْحَجَرِ، وَلَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ وَلَايَةٌ لِأَحَدٍ، يَعْنِي: وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى رَشَادِهِ وَحُسْنِ تَصَرُّفِهِ.

قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَأَمَّا وَصِيُّ الْأَبِ فإِطْلَاقُهُ جَائِزٌ، وَهُوَ مُصَدِّقٌ فِيمَا يَذْكُرُ مِنْ حَالِهِ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ قَوْلِهِ^(١).

ابْنُ سَلْمُونٍ: وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إِطْلَاقُهُ إِلَّا أَنْ يُعْرِفَ رُشْدَهُ. رَوَى ذَلِكَ أَصْبَغُ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ. هـ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَا حَاصِلُهُ إِنَّمَا حَمَلْنَا كَلَامَ النَّاطِمِ عَلَى وَصِيِّ الْأَبِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ النَّاطِمِ قَبْلَ هَذَا الْبَيِّنَةِ يَلِيهِ فِي وَصِيِّ الْأَبِ، وَكَلَامُهُ فِي الْبَيِّنَةِ بَعْدَ هَذَا فِي مُقَدِّمِ الْقَاضِي، أَوْ فِي وَصِيِّ الْأَبِ إِذَا لَمْ يَرَ تَحَايِلَ لِرِّشَادِ وَنَارَعَ فِي التَّرْشِيدِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ عُلِّقَ تَرْشِيدُهُ عَلَى إِبْتَاتٍ مُوجِبِ التَّرْشِيدِ، فَلَوْ حُمِلَ كَلَامُهُ فِي هَذَا الْبَيِّنَةِ عَلَى شُمُولِ الْوَصِيِّ الْأَبِ حَيْثُ يَرَى تَحَايِلَ الرِّشَادِ وَلِمُقَدِّمِ الْقَاضِي كَذَلِكَ لَنَاقَضَ كَلَامُهُ هُنَا مَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ هُنَا أَنَّهُ يُكْتَفَى بِالْإِشْهَادِ، وَفِي الْبَيِّنَةِ بَعْدَهُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِبْتَاتٍ مُوجِبِ التَّرْشِيدِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

وَفِي ارْتِفَاعِ الْحَجَرِ مُطْلَقًا يَجِبُ إِبْتَاتٌ مُوجِبٌ لِتَرْشِيدِ طَلِبِ حَيْثُ وَصِيَّةٌ مِنْ لَشُّهُودِ وَيَسْقُطُ الْإِعْذَارُ فِي التَّرْشِيدِ

يَعْنِي أَنَّهُ يَجِبُ فِي ارْتِفَاعِ الْحَجَرِ عَنِ الْمَحْجُورِ وَهُوَ التَّرْشِيدُ إِبْتَاتٌ مُوجِبِ التَّرْشِيدِ، وَهُوَ شَهَادَةُ الْبَيِّنَةِ بِرُشْدِهِ وَحُسْنِ حَالِهِ، وَأَنَّهُ يَمْنُ لَا يُجْدَعُ فِي بَيْعٍ وَلَا ابْتِياعٍ، وَمَنْ يَجِبُ أَنْ يُرَشَّدَ وَيُطْلَقَ مِنْ ثِقَافِ الْحَجَرِ، وَهَذَا فِي وَصِيِّ الْأَبِ إِذَا لَمْ يَرَ تَحَايِلَ الرِّشَادِ فِي التَّرْشِيدِ، وَفِي مُقَدِّمِ الْقَاضِي، وَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ فَسَّرَ الشَّارِحُ الْإِطْلَاقَ فِي كَلَامِ النَّاطِمِ، وَأَمَّا وَصِيُّ الْأَبِ إِذَا رَأَى تَحَايِلَ الرِّشَادِ فَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْبَيِّنَةِ قَبْلَ هَذَيْنِ أَنَّهُ لَا يَخْتَاجُ

لِإثْبَاتِ مُوجِبِ التَّرْشِيدِ، وَأَنَّهُ مُصَدِّقٌ فِي ذَلِكَ.

وَحَيْثُ أُحْتِجَّ إِلَى إِثْبَاتِ الرُّشْدِ فَيَسْتَكْثِرُ مِنَ الشُّهُودِ كَمَا يَأْتِي لِلنَّاظِمِ حَيْثُ قَالَ:

وَالشَّأْنُ الْإِكْتَارُ مِنَ الشُّهُودِ فِي عَقْدِي التَّنْصِيفِ وَالتَّرْشِيدِ

قَالَ فِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَفِي الْكَافِي لِابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ: إِذَا بَلَغَ الْمَحْجُورُ مَبْلَغَ الرِّجَالِ وَأَوَسَرَ مِنْهُ الرُّشْدُ دُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ، وَإِنْ طَلَبَ تَرْشِيدَ نَفْسِهِ سُمِعَ مِنْ بَيْتِهِ، فَإِذَا شَهِدَ لَهُ شَهَادَةٌ فِيهَا بَعْضُ الْإِسْتِفَاضَةِ بِالرُّشْدِ وَحُسْنِ النَّظَرِ وَالصَّبْرِ لِمَالِهِ أُطْلِقَ مِنَ الْوِلَايَةِ وَجَارَ أَمْرُهُ وَفَعَلَهُ فَاَنْظَرُهُ.

وَفِي الْمُتَيْطِئَةِ: فَإِنْ كَانَ الْوَصِيُّ يَمُنُّ يُقَرُّ لِلْيَتِيمِ بِالرِّشَادِ كَانَ أَقْرَبَ لَهُ وَأَسْهَلَ عَلَيْهِ وَأَقْرَبَ لِأَمْرِهِ، فَإِنْ شَهِدَ لَهُ بِالرُّشْدِ اسْتَغْنَيْتَ عَنِ الْإِعْذَارِ إِلَيْهِ لِشَهَادَتِهِ بِرُّشْدِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ دَلَّ هَذَا الْكَلَامُ بِقُوَّتِهِ أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ شَاهِدًا، فَلَا بُدَّ أَنْ يُعْذَرَ لَهُ فِيهَا نَبَتْ لِمَحْجُورِهِ مِنْ حُكْمِ الْإِسْتِرْعَاءِ، وَذَلِكَ صَحِيحٌ، ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ قِيلَ: إِنْ لَأَخُوَطَ فِي وَقْتِنَا هَذَا أَنْ يُعْذَرَ إِلَى الْوَصِيِّ حَتَّى تَحْضَلَ مِنَ التَّرْشِيدِ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ عَلَيْهِ لَمَّا بَعْدَ لَنَا حَدَثٌ مِنْ رُجُوعِ كَثِيرٍ مِنَ شُهُودِ التَّرْشِيدِ إِذَا ظَهَرَ فِي الْخَارِجِ مَا يُنَاقِضُهَا، فَإِذَا حَضَرَ الْوَصِيُّ وَوَافَقَ ارْتَفَعَ مَا يُتَوَقَّعُ مِنْهُ. اهـ.

وَأَشَارَ النَّازِمُ بِالْبَيْتِ الثَّانِي إِلَى قَوْلِ الْمُتَيْطِئِيِّ، فَإِنْ شَهِدَ لَهُ بِالرِّشَادِ اسْتَغْنَيْتَ عَنِ الْإِعْذَارِ إِلَيْهِ... إلخ. والله أعلم.

وَالْبَالِغُ الْمَوْصُوفُ بِالْإِهْمَالِ مُعْتَبَرٌ بِوَضْفِهِ فِي الْحَالِ

فَقَطَّاهُ الرُّشْدُ يَجُوزُ فَعْلُهُ وَفَعَلَ ذِي السَّفَهِ رَدُّ كُلُّهُ

وَذَلِكَ مَرْوِيُّ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ لَهُ مُلَائِمٍ

وَمَالِكَ يُجِيزُ كُلَّ مَا صَدَرَ بَعْدَ الْبُلُوغِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ تَعَلُّزٍ

وَعَنْ مُطَرِّفٍ أَتَى مَنْ اتَّصَلَ سَفَهُهُ فَلَا يَجُوزُ مَا فَعَلَ

وَإِنْ يَكُنْ سَفَهُهُ بَعْدَ الرُّشْدِ فَعَلُهُ لَيْسَ لَهُ مِنْ رَدِّ

مَا لَمْ يَبْغِ مِنْ خَادِعٍ فَيَمْنَعُ وَيَالِ ذِي أَفَاتِهِ لَا يُتْبَعُ

وَمُعْلِنُ السَّفَةِ رَدُّ ابْنِ الْفَرَجِ أَعْمَالُهُ وَالْعَكْسُ فِي الْعَكْسِ انْدَرَجَ
وَفَعْلٌ مَنْ يُجْهَلُ بِالْإِطْلَاقِ حَالَتُهُ يَجُوزُ بِاتِّفَاقِ
وَيَجْعَلُ الْقَاضِي بِكُلِّ حَالٍ عَلَى السَّفِيهِ حَاجِرًا فِي الْمَالِ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ الْأَقْوَالَ الْأَرْبَعَةَ الَّتِي ذَكَرَهَا أَهْلُ الْمَذْهَبِ فِي حُكْمِ الْبَالِغِ الْمُهْتَمِلِ مَعَ التَّنْصِصِ عَلَى فَرْعٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَجْعَلَ عَلَى الْمَخْجُورِ وَالسَّفِيهِ حَاجِرًا يَحْجُرُهُ خَوْفُ ذَهَابِ مَالِهِ، وَاعْتِمِدَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ رُشِيدٍ فِي مُقَدِّمَاتِهِ، فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ وَلَمْ يُوصِ بِهِ إِلَى أَحَدٍ وَلَا قَدَّمَ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ وَصِيًّا وَلَا نَاطِرًا، فَفِي ذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ: أَحَدُهَا: ... إلخ. إِلَّا أَنَّ النَّاطِمَ قَدَّمَ وَأَخَّرَ فِي تَرْتِيبِهَا مَا سَمَحَ لَهُ بِهِ النَّظْمُ. الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: عَلَى تَرْتِيبِ النَّظْمِ، قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: ذَهَبَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَى أَنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى حَالِهِ يَوْمَ بَيْعِهِ وَابْتِنَاعِهِ، فَإِنْ كَانَ رَشِيدًا جَارَتْ أَعْمَالُهُ، وَإِنْ كَانَ سَفِيهَا لَمْ يَجْزُ مِنْهَا شَيْءٌ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيْنَ أَنْ يَتَّصَلَ سَفَهُهُ أَوْ لَا يَتَّصَلَ. اهـ (١).

وَبَيَّانَ هَذَا التَّفْصِيلِ يَأْتِي فِي الْقَوْلِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ، وَإِلَى قَوْلِ ابْنِ رُشِيدٍ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ... إلخ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ لَهُ مُلَائِمٌ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: مُعْتَبَرٌ فِي الْحَالِ. أَيْ فِي حَالِ بَيْعِهِ وَشِرَائِهِ وَنَصْرَتِهِ، ثُمَّ فَسَّرَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: فُظَاهِرُ الرُّشِيدِ ... إلخ الْقَوْلُ الثَّانِي: قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: قَوْلُ مَالِكٍ وَكِبَارِ أَصْحَابِهِ إِنَّ أَعْمَالَهُ كُلَّهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ جَائِزَةٌ نَافِذَةٌ، رَشِيدًا كَانَ أَوْ سَفِيهَا، مُعْلِنًا بِالسَّفَةِ أَوْ غَيْرِ مُعْلِنٍ، اتَّصَلَ سَفَهُهُ مِنْ حِينَ بُلُوغِهِ أَوْ سَفَهُهُ بَعْدَ أَنْ أُوْنِسَ مِنْهُ الرُّشْدُ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ (٢) وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ:

وَمَالِكَ يُجِيزُ كُسَّ مَا صَدَرَ بَعْدَ الْبُلُوغِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ

الْقَوْلُ الثَّلَاثُ: قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: قَوْلُ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ إِنَّهُ إِنْ كَانَ مُتَّصِلَ السَّفَةِ مِنْ حِينَ بُلُوغِهِ فَلَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ أَعْمَالِهِ، وَأَمَّا إِنْ سَفَهُهُ بَعْدَ أَنْ أُوْنِسَ مِنْهُ الرُّشْدُ فَأَعْمَالُهُ جَائِزَةٌ عَلَيْهِ وَلَا زِمَةَ لَهُ مَا لَمْ يَكُنْ يَبِيعُهُ بَيْعَ سَفِهِ وَخَدِيعَةٍ بَيْنَهُ، مِثْلَ أَنْ يَبِيعَ ثَمَنَ أَلْفٍ دِينَارٍ

(١) البيان والتحصيل ١٠/٤٦٤، والتاج والإكليل ٥/٦٦.

(٢) البيان والتحصيل ١٠/٤٦٣، والتاج والإكليل ٥/٦٦، ومواهب الجليل ٦/٦٤٧.

بِإِثْمِهِ دِينَارٍ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَلَا يَتَّبِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ أُنْسِدَهُ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيِّنٍ أَنْ يَكُونَ مُعْلِنًا بِالسَّفَهِ أَوْ غَيْرِ مُعْلِنٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: وَعَنْ مُطَرِّفٍ ... الْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةِ^(١).

قَالَ الشَّارِحُ: اقْتَصَرَ الشَّيْخُ عَلَى النَّسْبَةِ لِمُطَرِّفٍ ذُوْن ابْنِ الْهَاجِشُونِ اخْتِصَارًا. وَكَثِيرًا مَا يَتَّفِقُ قَوْلُهُمَا حَتَّى عَبَّرَ ابْنُ عَرَفَةَ عَنْهُمَا بِالْأَخَوَيْنِ. اهـ.

قُلْتُ: وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ الْقَائِلُ فِي جُمْلَةِ أَبْيَاتِ:

كَذَا مُطَرِّفٌ وَتَجَلُّ الْهَاجِشُونُ حَلَاهُمَا بِالْأَخَوَيْنِ النَّاقِلُونِ

الْقَوْلُ الرَّابِعُ: قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: قَالَ أَصْبَغٌ: إِنَّهُ إِنْ كَانَ مُعْلِنًا بِالسَّفَهِ فَأَفْعَالُهُ غَيْرُ جَائِزَةٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْلِنًا بِالسَّفَهِ فَأَفْعَالُهُ جَائِزَةٌ. اهـ^(٢).

وَإِلَى هَذَا الْقَوْلِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ:

وَمُعْلِنُ السَّفَهِ رَدُّ ابْنِ الْقَرْجِ أَفْعَالُهُ وَالْعَكْسُ فِي الْعَكْسِ انْدَرَجَ

وَمُرَادُهُ بِالْعَكْسِ أَنَّ مُعْلِنَ الرُّشْدِ أَفْعَالُهُ مَاضِيَةٌ لَا تُرَدُّ، وَأَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَفِعْلٌ مَنْ يَجْهَلُ بِالْإِطْلَاقِ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. إِلَى قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ: وَاتَّفَقَ جَمِيعُهُمْ أَنَّ أَفْعَالَهُ جَائِزَةٌ لَا يُرَدُّ مِنْهَا شَيْءٌ، وَإِنْ جُهِلَتْ حَالُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِسَفَهِهِ وَلَا بِرُشْدِهِ. وَكَذَلِكَ اتَّفَقُوا أَنَّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُؤَيِّ عَلَيْهِ إِذَا ثَبَتَ عِنْدَهُ سَفَهُهُ وَخُسِيَّ ذَهَابُ مَالِهِ. اهـ^(٣).

وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ فِي جَوَازِ أَفْعَالِ مَجْهُولِ الْحَالِ، سَوَاءً كَانَتْ بِعَوَضٍ أَوْ تَبَرُّعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ تَكُنْ بِنْتُ وَحَاضَتْ وَالْأَبُ حَيٌّ فَلَيْسَ الْحَجَرُ عَنْهَا يَذْهَبُ

إِلَّا إِذَا مَا تُكْحَلُ ثُمَّ مَضَى سَبْعَةُ أَغْوَامٍ وَذَا بِهِ الْقَضَا

مَا لَمْ يُجَدِّدْ حَجْرَهَا إِثْرَ الْبِنَا أَوْ سَلِمَ الرُّشْدُ إِذَا تَبَيَّنَا

وَحَجَرُ مَنْ وَصَّى عَلَيْهَا يَنْسَحِبُ حَتَّى يَزُولَ حُكْمُهُ بِمَا يَحِبُّ

(١) البيان والتحصيل ٤٦٢/١٠، ومسح الحليب ٩٩/٦.

(٢) البيان والتحصيل ٤٦٣/١٠.

(٣) البيان والتحصيل ٤٦٤/١٠، ووالساح والإكليل ٦٦/٥.

وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ عَلَيْهِ مَاضِي وَإِنْ تَكُنْ ظَاهِرَةً الْإِهْمَالِ
وَمِثْلُهُ حَجَرٌ وَصِي الْقَاضِي فَإِنَّهَا مَزْدُودَةُ الْأَفْعَالِ
أَوْ مُكْتَبٌ عَامٍ إِنْ تَغْرِيَسِ إِلَّا مَعَ الْوُصُولِ لِلتَّغْنِيسِ
إِنْ هِيَ حَالَةُ الْمَحِيضِ تَبْلُغُ وَقِيلَ بَلْ أَفْعَالُهُا تُسَوِّغُ
فِيمَا بِهِ الْحُكْمُ إِلَى السَّيِّئَاتِ وَالسَّنُّ فِي التَّغْنِيسِ مِنْ خَمْسِينَ

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَى مَا يَخْرُجُ بِهِ الذَّكَرُ مِنَ الْحَجَرِ أَتْبَعَهُ بِالْكَلَامِ بِمَا تَخْرُجُ بِهِ الْأُنْثَى إِذَا
بَلَغَتْ فِي حَيَاةِ أَبِيهَا أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَقَدْ أَوْصَى عَلَيْهَا أَوْ تَرَكَهَا مُهْمَلَةً وَلَمْ يَقْدَمْ لِقَاضِي
عَلَيْهَا أَحَدًا أَوْ قَدَّمَ، فَأَخِيرَ أَنْ لُبِنَتْ إِذَا كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، فَإِنَّهَا لَا تَزَالُ فِي حِجْرِهِ وَتَحْتَ
وِلَايَةِ نَظَرِهِ، وَلَا يَزُولُ عَنْهَا الْحَجَرُ إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ:

الْأَوَّلُ: أَنْ تَتَزَوَّجَ وَيَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا وَتَمُكَّتْ سَبْعَةَ أَغْوَامٍ، فَجَبِيئُ تَخْرُجُ مِنَ
الْوِلَايَةِ، وَبِهَذَا الْقَوْلِ الْقَضَاءُ، وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ ثَمَانِيَةِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ عَنْ ابْنِ رُشِيدٍ: وَهَذَا الْقَوْلُ يُعْزَى إِلَى ابْنِ الْقَاسِمِ، وَبِهِ جَرَى الْعَمَلُ
عِنْدَنَا.

ثُمَّ قَالَ: الْقَوْلُ الثَّانِي قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْمَوْطِ أَوْ الْمُدَوَّنَةِ، وَفِي الْوَاضِحَةِ مِنْ رِوَايَةِ
مُطَرِّبٍ إِنَّهَا لَا تَخْرُجُ مِنَ وِلَايَةِ أَبِيهَا حَتَّى تَتَزَوَّجَ وَيَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا، وَيَعْرِفَ حَالَهَا
وَيَشْهَدَ الْعُدُولُ عَلَى صَلَاحِ أَمْرِهَا، فَعَلَى قَوْلِ مَالِكٍ هَذَا إِذَا عَلِمَ رُشْدَهَا وَظَهَرَ حَالُهَا
جَازَتْ أَفْعَالُهَا وَخَرَجَتْ مِنْ وِلَايَةِ أَبِيهَا، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِقُرْبِ بِنَاءِ زَوْجِهَا عَلَيْهَا. اهـ.

وَعَلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَزَيْدٌ فِي الْأُنْثَى دُخُولُ زَوْجٍ وَشَهَادَةُ
الْعُدُولِ عَلَى صَلَاحِ حَالِهَا^(١).

وَالِإِلى اسْتِمْرَارِ الْحَجَرِ عَلَى ذَاتِ الْأَبِ إِلَى مُضِيِّ سَبْعَةِ أَغْوَامٍ بَعْدَ دُخُولِ الرُّوحِ أَشَارَ
النَّاظِمُ بِالْبَيْتَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَخُرُوجُهَا مِنَ الْحَجَرِ بِمُضِيِّ مَا ذَكَرَ، مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا لَمْ يُجَدِّدْ عَلَيْهَا
لِحَجَرٍ إِنْ لَبِنَاءَ سَلْبِهَا، يَعْنِي وَأُخْرَى قَبْنَهُ، فَإِنْ جَدَّدَهُ عَلَيْهَا فَلَا تَخْرُجُ إِلَّا بِالنَّزِيدِ.

وإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ يَقُولُهُ: «مَا لَمْ يُجَدِّدْ حَجْرُهَا إِثْرَ الْبِنَاتِ». الْأَمْرُ الثَّانِي: مِمَّا تَخْرُجُ بِهِ مِنَ الْوِلَايَةِ التَّرْشِيدُ، فَإِذَا طَهَرَ صَلَاحَ حَالِهَا وَتَبَيَّنَ وَسَلَّمَهُ الْأَبُ، وَوَافَقَ عَلَيْهِ وَرَشَدَهَا، فَإِنَّمَا تَخْرُجُ مِنَ الْحَجْرِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ يَقُولُهُ: «أَوْ سَلَّمَ الرُّشْدَ إِذَا تَبَيَّنَا». فَقَوْلُهُ: «أَوْ سَلَّمَ الرُّشْدَ». مَغْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «نُكِّحَتْ». ثُمَّ انْتَقَلَ لِلْكَلامِ عَلَى الَّتِي مَاتَ أَبُوهَا وَأَوْصَى عَلَيْهَا أَوْ تَرَكَهَا مُهْمَلَةً وَقَدَّمَ عَلَيْهَا الْقَاضِي مُقَدِّمًا، فَقَالَ: «وَحَجَرُ مَنْ وَصَّى عَلَيْهَا يَنْسَحِبُ...» الْبَيِّنَاتُ فَأَخْبَرَ أَنَّ الْبِنْتَ إِذَا مَاتَ أَبُوهَا وَكَانَ قَدْ أَوْصَى عَلَيْهَا فِي وَفْتٍ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يُوَصِّ، وَلَكِنْ قَدَّمَ الْقَاضِي عَلَيْهَا مُقَدِّمًا، فَإِنَّ الْحَجَرَ يَنْسَحِبُ عَلَيْهَا وَلَا تَخْرُجُ مِنْهُ إِلَّا بِالتَّرْشِيدِ، وَهُوَ الَّذِي يَعْنِي يَقُولُهُ: «بِمَا يَجِبُ».

وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ الْعَمَلُ قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَأَمَّا الْبِكْرُ الْيَتِيمَةُ ذَاتُ الْوَصِيِّ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ أَوْ السُّلْطَانِ، فَلَا تَخْرُجُ مِنَ الْوِلَايَةِ إِنْ تَزَوَّجَتْ أَوْ عَنَسَتْ أَوْ ظَهَرَ رُشْدُهَا إِلَّا بِالطَّلَاقِ مِنَ الْوِلَايَةِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْمَشْهُورِ الْمَعْمُولِ بِهِ فِي الْيَتِيمِ الْمَوَلَّى عَلَيْهِ، وَالْإِخْتِلَافُ فِي ذَلِكَ وَحُكْمُهَا فِي ذَلِكَ وَاحِدٌ. اهـ. ثُمَّ تَكَلَّمَ عَلَى الْمُهْمَلَةِ الَّتِي لَمْ يُقَدِّمَ عَلَيْهَا الْقَاضِي، فَقَالَ: «وَإِنْ تَكُنْ ظَاهِرَةً الْإِهْمَالِ...». الْبَيِّنَاتُ الثَّلَاثَةُ. فَأَخْبَرَ أَنَّ فِي الْمُهْمَلَةِ الَّتِي لَمْ يُقَدِّمَ عَلَيْهَا الْقَاضِي مُقَدِّمًا قَوْلَيْنِ:

لأَوَّلُ: أَنَّ أَفْعَالَهَا مُرْدُودَةٌ إِلَّا إِذَا بَلَغَتْ سِنَّ التَّعْنِيسِ أَوْ مَرَّهَا عَامٌ إِثْرَ دُخُولِ الزَّوْجِ بِهَا، فَإِنْ وَجَدَ هَذَيْنِ فَإِنَّمَا تَخْرُجُ مِنَ الْوِلَايَةِ وَتَمْضِي أَفْعَالُهَا. الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهَا إِنْ بَلَغَتْ مَضَتْ أَفْعَالُهَا وَخَرَجَتْ مِنَ الْوِلَايَةِ بِالْبُلُوغِ. قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَأَمَّا الْبِكْرُ الْيَتِيمَةُ الَّتِي لَا وَصِيَّ عَلَيْهَا مِنْ أَبٍ وَلَا سُلْطَانٍ، فَخُتِيفَ فِيهَا عَلَى قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ أَفْعَالَهَا جَائِزَةٌ إِذَا بَلَغَتْ الْمَحِيضَ وَهُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ فِي الْعُتْيَةِ، وَقَوْلُ غَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَرَوَايَةُ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ. وَالثَّانِي: أَنَّ أَفْعَالَهَا مُرْدُودَةٌ مَا لَمْ تَعْنِسْ. اهـ.

ثُمَّ بَيَّنَّ سِنَّ التَّعْنِيسِ يَقُولُهُ: «وَالسَّنُّ فِي التَّعْنِيسِ...» الْبَيِّنَاتُ. فَإِنَّ ابْنَ سَلْمُونٍ: وَاخْتَلَفَ فِي حَدِّ التَّعْنِيسِ فِي هَذِهِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْوَالٍ: قِيلَ: ثَلَاثُونَ. وَقِيلَ: أَقْلٌ. وَقِيلَ: أَرْبَعُونَ. وَقِيلَ: مِنَ الْخَمْسِينَ إِلَى السِّتِينَ. انْتَهَى بِإِخْتِصَارٍ.

وَحَيْثُ رَشَّدَ الْوَصِيُّ مَنْ حُجِرَ وَلَايَةُ النِّكَاحِ بَقِيَ بِالنَّظَرِ

يَعْنِي: أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا رَشَّدَ مُحْجُورَتَهُ فَإِنَّهُ يَبْقَى لَهُ عَلَيْهَا وَلَايَةُ النِّكَاحِ عَلَى مُقْتَضَى
نَظَرٍ مَنْ رَأَى ذَلِكَ مِنَ الْفُقَهَاءِ كَأَنَّ رُشِيدَ وَغَيْرِهِ كَمَا بَيَّنَّا

قَالَ الشَّارِحُ: فَكَمَا أَنَّ خُرُوجَهَا مِنْ حَجْرِ الْأَبِ لَا يَقْطَعُ عَنْهَا نَظَرَهُ فِي الْوَلَايَةِ،
فَكَذَلِكَ خُرُوجُهَا مِنْ حَجْرِ الْوَصِيِّ الَّذِي هُوَ بِسَبَبِهِ لَا يَقْطَعُ عَنْهَا نَظَرَهُ فِي الْوَلَايَةِ،
اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ مَنْ يَتَقَدَّمُ عَلَى الْأَبِ، فَكَذَلِكَ يَتَقَدَّمُ عَلَى وَصِيِّهِ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَابٍ: أَنْظُرْ إِذَا رَشَّدَ الْوَصِيُّ مُحْجُورَتَهُ هَلْ تَسْقُطُ الْوَلَايَةُ عَنْهَا أَمْ لَا؟
قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ رحمته الله: لَا أَذْكَرُ فِي ذَلِكَ نَصَّ رِوَايَةٍ، وَالَّذِي يُوجِبُهُ النَّظَرُ أَنَّ وَلَايَتَهُ
عَلَيْهَا فِي النِّكَاحِ لَا تَسْقُطُ بِتَمْلِيكِهَا إِيَّاهَا مِنْ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ وَلِيًّا مِنْ أَوْلِيَائِهَا
بِإِقَامَةِ الْأَبِ إِيَّاهُ هَذَا مَقَامَ نَفْسِهِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا تَسْقُطَ وَلَايَتُهُ عَنْهَا إِلَّا بِمَا كَانَتْ تَسْقُطُ بِهِ
وَلَايَةُ الْأَبِ عَنْهَا، وَالْأَبُ لَوْ رَشَّدَهَا لَمْ تَسْقُطْ بِذَلِكَ وَلَايَتُهُ عَنْهَا فَكَذَلِكَ هُوَ، فَتَدْبُرُ
ذَلِكَ. اهـ.

ثُمَّ بَحَثَ الشَّارِحُ مَعَ ابْنِ رُشِيدٍ فِي قَوْلِهِ: لَا أَذْكَرُ فِي ذَلِكَ نَصَّ رِوَايَةٍ. أَنْظُرْ تَمَامَ
كَلَامِهِ، وَذَلِكَ فِي شَرْحِ قَوْلِ النَّازِمِ فِي النِّكَاحِ:

وَأِنْ يُرَشِّدَهَا الْوَصِيُّ مَا أَبِ فِيهَا وَلَايَةُ النِّكَاحِ كَمَا أَبِ
وَلَيْسَ لِلْمُحْجُورِ مَنْ تَحْلُصِ إِلَّا يَتَرَشَّدُ إِذَا مَاتَ الْوَصِيُّ
وَبَعْضُهُمْ قَدْ قَالَ بِالسَّرَاحِ فِي حَقِّ مَنْ يُعْرِفُ بِالصَّلَاحِ

يَعْنِي: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْوَصِيُّ وَبَقِيَ مَنْ كَانَ فِي حَجْرِهِ مُهْمَلًا وَلَمْ يُوصِ بِهِ إِلَى أَحَدٍ وَلَا
قَدَّمَ عَلَيْهِ الْقَاضِي أَحَدًا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يُخْرَجُ مِنَ الْوَلَايَةِ إِلَّا
بِالتَّرَشِيدِ، وَقِيلَ: يُخْرَجُ مِنْهَا بِمَوْتِ وَصِيِّهِ إِذَا كَانَ حَسَنَ النَّظَرِ صَالِحَ الْأَحْوَالِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَاخْتَلَفَ فِي الَّذِي يَمُوتُ وَصِيُّهُ وَلَمْ يُوصِ بِهِ إِلَى أَحَدٍ وَلَا قَدَّمَ
عَلَيْهِ السُّلْطَانُ وَصِيًّا، فَقِيلَ: إِنَّهُ إِنْ كَانَ حَسَنَ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ مَعْرُوفًا بِالرُّشِيدِ فَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا
جَائِزَةٌ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالسَّفَةِ فَأَفْعَالُهُ كُلُّهَا مَرْدُودَةٌ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَالَّذِي
جَرَتْ بِهِ الْفَتْوَى وَعَلَيْهِ لَشُبُوحُ أَنَّ أَفْعَالَهُ كُلُّهَا حُكْمٌ مَنْ كَانَ وَصِيُّهُ بَاقِيًا حَتَّى يَظْهَرَ

رُشْدُهُ وَيُحْكَمُ بِرُشِيدِهِ. اهـ.

وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ جَارِيَانِ عَلَى قَوْلِي مَالِكٍ وَابْنِ لُقَاسِمٍ، فَمِلْكَ يُرَاعِي الْوِلَايَةَ
وَالْأَصْلُ انْتِسَابُهَا حَتَّى يَرُشِدَ، وَهُوَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ فِي النَّظْمِ، وَابْنُ الْقَاسِمِ يُرَاعِي حَالَ
لِحُجُورٍ مِنْ صِلَاحٍ أَوْ سَفْهِ. وَلَا عِبْرَةَ عِنْدَهُ بِالْوِلَايَةِ، وَهُوَ الْقَوْلُ لثَانِي.
وَقَدْ قُتِيَ فِي ذَلِكَ يُحْفَظُ:

وَمَالِكٌ يَغْنُرُ الْحَجَرَ فَقَطْ وَتَجُلُ قَاسِمٌ لِحَالٍ قَدْ فَرَطْ

قُلْتُ: إِلَّا أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْقَوْلَ بِاعْتِبَارِ الْحَالِ أَوْ الْوِلَايَةِ غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِمَوْتِ
الْوَصِيِّ كَمَا قَرَضَهُ لِنَاطِمٍ، بَلِ الْقَوْلَانِ فِي حَيَاةِ الْوَصِيِّ أَوْ مَوْتِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَنَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ ابْنِ لُبٍّ أَنَّ الْمُتَهَمَةَ بِمَوْتِ وَصِيِّهَا إِذَا طَالَتِ الْمُدَّةُ وَتَصَرَّفَتْ
تَصَرَّفَ الرَّشِيدُ بِطَوْلِ الْمُدَّةِ، فَهِيَ عَلَى حُكْمِ الرُّشِيدِ فِي أَفْعَالِهَا عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْأَقْوَالِ
فِي أَفْعَالِ الْمُتَهَمِ فِي هَذِهِ النَّازِلَةِ.

وَالشَّأْنُ الْإِكْتَارُ مِنَ الشُّهُودِ فِي عَقْدِي التَّنْصِفِ وَالتَّرْشِيدِ

وَلَيْسَ يَكْفِي فِيهِمَا الْعَدْلَانِ وَفِي مَرَدِّ الرُّشِيدِ يَكْفِيَانِ

يَعْنِي أَنَّ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ عِنْدَ الْمُؤْتَقِنِ الْإِكْتَارُ مِنَ الشُّهُودِ فِي الشَّهَادَةِ بِالتَّنْصِفِ
أَوْ التَّرْشِيدِ، وَأَنَّهُ لَا يَكْتَفِي فِي ذَلِكَ بِالْعَدْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَ يُكْتَفَى بِهِمَا فِي الْحَجْرِ، وَهُوَ الَّذِي
عَبَّرَ عَنْهُ النَّاطِمُ بِمَرَدِّ الرُّشِيدِ بَرَدَهُ وَدَفَعَهُ.

وَالتَّنْصِيفُ: الشَّهَادَةُ بِأَنَّهُ سَفِيهٌ مُبْدَرٌّ غَيْرُ حَافِظٍ لِمَالِهِ. وَيَنْبِئُ عَلَى الشَّهَادَةِ أَنْ يُضْرَبَ
عَلَى يَدِهِ، وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّ سَفَهَهُ إِنَّمَا ثَبَتَ لَأَنَّهُ، وَالشَّهَادَةُ بِالْحَجْرِ
الَّتِي يَكْفِي فِيهَا عَدْلَانِ لِلشَّهَادَةِ بِأَنَّهُ فِي وَِلَايَةِ مَضْرُوبٍ عَلَى يَدِهِ وَقَتَ الشَّهَادَةِ وَفِيمَا
قَبْلَهَا، وَيَنْبِئُ عَلَيْهَا رَدُّ أَفْعَالِهِ الْمَقْدَمَةِ عَلَى هَذِهِ الشَّهَادَةِ وَالتَّأَخُّرَةِ عَنْهَا هَذَا هُوَ الْفَرْقُ
بَيْنَهُمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا الشَّهَادَةُ بِالتَّرْشِيدِ فَهِيَ الشَّهَادَةُ بِأَنَّهُ حَافِظٌ لِمَالِهِ حَسَنُ النَّظَرِ صَالِحُ الْحَالِ،
وَيَنْبِئُ عَلَيْهَا إِطْلَاقُهُ مِنْ ثِقَافٍ احْتَجَرَ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَجَرٌ وَمُضِيٌّ أَفْعَالِهِ وَتَصَرُّفَاتِهِ فِي
الْمُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّ رُشْدَهُ إِنَّمَا ثَبَتَ الْآنَ، فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ، فَسَتَ عَلَى يَقِينٍ فِيهِ، فَالَهُ أَعْلَمُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَجْهٌ عَدَمِ الْإِكْتِفَاءِ بِالْعَدْلَيْنِ فِيمَا ذَكَرَ أَنَّ الشَّهَادَةَ بِالتَّنْصِفِ أَوْ بِالتَّرْشِيدِ

لَيْسَتْ مِنَ الْأُمُورِ الْمَحْسُوسَةِ الَّتِي يُدْرِكُهَا الشَّاهِدُ بِهَا بَدِيهَةٌ، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ لَهُ مِنْ جُزْئِيَّاتٍ تَدُلُّ عَلَى الْمَعْنَى الْمَشْهُودِ بِهِ ضِمْنًا، فَلِذَلِكَ سُبُكْتُ فِيهَا مِنَ الشُّهُودِ لِيَحْصَلَ تَوْعُّ اسْتِفَاضَةِ بَيْنِكَ الْجُزْئِيَّاتِ الَّتِي تَتَعَدَّدُ بِهَا الشَّهَادَةُ، فَفِيهِ لِمُتَبَيِّنَةٍ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَكْبِرَ مِنَ الشُّهُودِ فِي عَقْدِ التَّرْشِيدِ الْعُدُولِ وَغَيْرِهِمْ لِيَتَّظَهَرَ اسْتِفَاضَةُ رُشْدِهِ، وَلَا يُجْزَى فِي ذَلِكَ شَاهِدَانِ، كَمَا يُجْزَى فِي الْحَقُوقِ عَلَى هَذَا الْعَمَلِ، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَكْبِرَ مِنَ الشُّهُودِ فِي وَثِيقَةِ التَّسْفِيهِ. اهـ.

وَلَفْظُ «الْإِكْتَارِ» فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ يُقْرَأُ بِتَقْلٍ حَرَكَةِ الْهَمْزَةِ لِلْسَّاكِنِ قَبْلَهَا، وَهِيَ لَا مِثْلَ لِّلْوَرْنِ.

(تَنْبِيْهُ) قَوْلُهُ: وَالشَّأْنُ. قَالَ ابْنُ فَرُّحُونَ فِي بَيَانِ اصْطِلَاحِ ابْنِ الْحَاجِبِ: قَوْلُهُ: وَالشَّأْنُ وَقَعَتْ فِي الْجِهَادِ فِي قَوْلِهِ: وَالشَّأْنُ قَسَمُ الْعَنَائِمِ فِي دَارِ الْحَرْبِ (١). وَمُرَادُهُ عَمَلُ النَّبِيِّ ﷺ وَعَمَلُ الْخُلَفَاءِ بَعْدَهُ. وَقِيلَ: مُرَادُهُ عَمَلُ الصَّحَابَةِ. وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: الْأَمْرُ وَالشَّأْنُ مَعْنَاهُمَا الْعَمَلُ. اهـ. وَالْمُرَادُ فِي النَّظْمِ مَا قَالَهُ ابْنُ بَشِيرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَجَارَ لِلْوَصِيِّ فِيْمَنْ حَجَرَ إِعْطَاءَ بَعْضِ مَالِهِ مُحْتَاجًا

يَعْنِي: أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُعْطِيَ لِمَحْجُورِهِ بَعْضَ مَالِهِ لِيُخْتَبَرَ بِذَلِكَ تَصَرُّفَهُ، وَلَكِنْ إِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِذَا رَأَى عَلَيْهِ تَحَايِلَ الصَّلَاحِ وَالرَّشَادِ لَنِي تَوْجِبُ عَنْهُ إِطْلَاقَهُ مِنَ الْحَجَرِ، فَيُخْتَبَرُهُ لِيَحْصَلَ لَهُ الثَّقَةُ بِمَا يَبْدُو لَهُ مِنَ السَّدَدِ فِي تَصَرُّفِهِ فَفِيهِ الْمُتَبَيِّنَةُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَدْفَعَ الْوَصِيُّ إِلَى يَتِيمِهِ بَعْضَ مَالِهِ لِيُخْتَبَرَهُ إِذَا رَأَى مِنْهُ اسْتِقَامَةً وَلَمْ يَعْلَمْ مِنْهُ إِلَّا خَيْرٌ، فَإِنْ تَلَفَ لَمْ يَضْمَنْ الْوَصِيُّ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. اهـ.

زَادَ ابْنُ سَدْمُونٍ بَعْدَ قَوْلِهِ: لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا أَنْ يَرَى أَنَّهُ يَمُنُّ لَا يَضْلُحُ مِثْلُهُ لِلَاخْتِيَارِ لِسِدَّةِ سَفْهِهِ فَيَضْمَنْ، فَبِذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يُزَادَ فِي وَثِيقَةِ الدَّفْعِ لِلْمَحْجُورِ يَمُنُّ يَعْرِفُ أَنَّ الْيَتِيمَ يَمُنُّ يَضْلُحُ اخْتِيَارُهُ.

الْمَوَاقِفُ: أَنْظُرْ بَقِيَ لَهُ مِنْ هَذَا الْفَضْلِ ﴿وَأَيُّهَا الْيَتِيمُ﴾ [النساء: ٦]. قَالَ ابْنُ شَاسٍ: الْإِنْبِلَاءُ لِلرُّشْدِ مَطْلُوبٌ، وَفِي كَوْنِهِ قَبْلَ الْبُلُوغِ قَالَهُ الْأَبْرِيُّ وَالْبَغْدَادِيُّونَ. قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: وَهُوَ أَبْيُنُ لِلْأَيَّةِ الشَّرِيفَةِ. وَقَالَ التَّائِيْدِيُّ: الْأَشْهُرُ أَنَّهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ.

الْمُتَيْطِي: لِلْوَصِيِّ أَنْ يَدْفَعَ لِلْيَتِيمِ بَعْضَ مَالِهِ يَخْتَرُهُ بِهِ كَالسَّتِينَ دِينَارًا، وَلَا يُكْثِرُ جَدًّا
إِنْ رَأَى اسْتِقَامَتَهُ فَإِنْ تَلَفَ لَمْ يَضْمَنْهُ.

ابْنُ حَبِيبٍ: وَالْوَصِيُّ مُصَدِّقٌ فِيمَا دَفَعَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ (١).

وَكُلُّ مَا أَتْلَفَهُ الْمَخْجُورُ فَغَرْمُهُ فِي مَالِهِ الْمَشْهُورُ

إِلَّا لِمَنْ طَوَّعًا إِلَيْهِ صَرَفَهُ وَفِي سِوَى مَصْلَحَةٍ قَدْ أَتْلَفَهُ

وَفَعَلَهُ بِعِوَضٍ لَا يُرْتَضَى وَإِنْ أَجَارَهُ وَصِيُّهُ مَضَى

وَفِي التَّبَرُّعَاتِ قَدْ جَرَى الْعَمَلُ بِمَنْعِهِ وَلَا يُجَارُ إِنْ فَعَلَ

تَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَيَّاتِ عَلَى الْمَخْجُورِ إِذَا قَوَّتْ شَيْئًا مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ، هَلْ يَضْمَنُهُ أَمْ لَا؟
كَانَ التَّفْوِيتُ بِإِفْسَادٍ أَوْ إِتْلَافٍ أَوْ كَانَ بِعِوَضٍ كَالْبَيْعِ أَوْ بِغَيْرِهِ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ كَالْهَبَةِ
وَالصَّدَقَةِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ مَا قَوَّتُهُ بِإِتْلَافِهِ وَإِفْسَادِهِ كَالْحَرْقِ وَالْكَسْرِ وَالْأَكْلِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ غَرْمُهُ
فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا أَتْبَعَ بِهِ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ إِلَّا فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ إِذَا سَلَّطَهُ
عَلَيْهِ رَبُّهُ بِاخْتِيَارِهِ وَصِيْرَهُ فِيمَا لَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِيهِ، أَمَّا إِنْ عَدَا عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَغْرُمُهُ
صَرَفَهُ فِي مَصْلَحَةٍ أَوْ غَيْرِهَا أَوْ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ رَبُّهُ وَصَرَفَهُ فِيمَا لَا بُدَّ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يَغْرُمُهُ أَيْضًا،
وَالِإِذَا ذَلِكَ أَشَارَ بِالْيَتِيمَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

وَأَمَّا مَا أَتْلَفَهُ بِعِوَضٍ كَالْبَيْعِ فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي ابْتِدَاءً، فَإِذَا وَقَعَ وَنَزَلَ تَوَقَّفَ إِمْضَاؤُهُ عَلَى
إِجَارَةِ الْوَصِيِّ، فَإِنْ أَمْضَاهُ مَضَى وَإِنْ رَدَّهُ رُدَّ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْيَتِيمِ الثَّالِثِ.

وَأَمَّا مَا أَتْلَفَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ مِنْ هَبَةٍ وَنَحْوِهَا فَإِنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ وَيُضْرَبُ عَلَى يَدَيْهِ
فِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ خَوْفَ إِتْلَافِ مَالِهِ، وَلَيْسَ لِرَبِّهِ إِجَارَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ سُوءُ نَظَرٍ،
فَإِنْ أَجَارَهُ لَمْ يُجْزَ وَيَغْرُمُهُ إِنْ فَاتَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْيَتِيمِ الرَّابِعِ.

قَالَ فِي سَمَاعٍ عِمْسَى: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَالْمَوْلَى عَلَيْهِ حَالُهُ كَحَالِ الصَّبِيِّ إِنْ كَسَرَ جَرَّةً
أَوْ أَحْرَقَ شَيْئًا أَوْ أَفْسَدَ، فَهُوَ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَإِلَّا أَتْبَعَ بِهِ دَيْنًا (٢).

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَخْنُونُ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ بَعَثَ يَتِيمًا لَهُ فِي

(١) التاج والإكليل ٧٥/٥.

(٢) البيان والتحصيل ١٤٣/١٦.

طَلَبَ عَبْدُ أَبِي قَادِرَكَ وَبَاعَهُ وَأَتْلَفَ ثَمَنَهُ فَقَامَ صَاحِبُهُ فِيهِ؟ فَقَالَ: بِأَخْذِهِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْغُلَامِ مِنَ الْمَالِ الَّذِي أَتْلَفَ وَلَا يَكُونُ دَيْنًا عَلَيْهِ. فَقِيلَ لِهَذَا: أَفَلَا يَكُونُ هَذَا مِثْلَ مَا فَسَدَ أَوْ كَسَرَ؟ قَالَ: لَا (١).

وَفِي أَصُولِ الْفُتْيَا: وَكُلُّ مَا فَعَلَهُ الصَّبِيُّ بِمَا يَرَى الْوَلِيَّ إِجَارَتَهُ فِي أَصُولِ نَظَرٍ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ مِنْ فِعْلِهِ، وَلَا يَكُونُ لِمَنْ عَاقَدَ الصَّبِيَّ فِي ذَلِكَ كَلَامٌ إِذَا أَجَارَهُ الْوَلِيُّ، وَمَا بَاعَهُ الصَّبِيُّ مِنْ مَالِهِ فَإِنَّهُ مَأْخُودٌ مِنَ الْمُشْتَرِي وَمَرْذُودٌ إِلَى مَالِ الصَّبِيِّ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُشْتَرِي فِيمَا دُفِعَ مِنَ الثَّمَنِ إِلَى الصَّبِيِّ لَا فِي ذِمَّةِ الصَّبِيِّ وَلَا فِي مَالِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الصَّبِيُّ نَتْمًا أَنْفَقَ ذَلِكَ الثَّمَنَ فِي مَصَالِحِهِ الَّتِي لَا بُدَّ لَهُ مِنْهَا فَيَلْزَمُ الْوَلَدَ رَدُّ ذَلِكَ الثَّمَنِ.

وَفِي الْمُقَدِّمَاتِ: لَا اخْتِلَافَ بَيْنَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ أَنَّ الصَّغِيرَ الَّذِي لَمْ يَبْلُغِ الْخُلُمَ مِنَ الرِّجَالِ وَالْمَحِيضَ مِنَ النِّسَاءِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي مَالِهِ مَعْرُوفٌ مِنْ هِبَةٍ وَلَا صَدَقَةٍ وَلَا عَطِيَّةٍ وَلَا عِتْقٍ، وَإِنْ أَدِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ إِنْ كَانَ ذَا أَبٍ أَوْ وَصِيٌّ، وَإِنْ بَاعَ أَوْ اشْتَرَى أَوْ فَعَلَ مَا يُسَبِّهُ الْبَيْعَ أَوْ الشِّرَاءَ بِمَا يُخْرِجُ عَلَى عَوَضٍ وَلَا يَقْتَصِرُ فِي مَعْرُوفٍ كَانَ مَوْفُوقًا عَلَى نَظَرٍ وَلِلَّهِ إِنْ كَانَ لَهُ وَلِيٌّ، فَإِنْ رَأَاهُ سَدَادًا أَوْ غِبْطَةً أَجَارَهُ وَأَنْفَقَهُ، وَإِنْ رَأَاهُ بِخِلَافِ ذَلِكَ رَدَّهَ وَأَبْطَلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ قَدَّمَ السُّلْطَانُ مَنْ يَنْظُرُ لَهُ فِي ذَلِكَ بِوَجْهِ النَّظَرِ وَالِاجْتِهَادِ، وَإِنْ غَفَلَ عَنِ ذَلِكَ حَتَّى يَلِيَ أَمْرُهُ كَانَ النَّظَرُ إِلَيْهِ فِي إِجَارَةِ إِنْفَادِ ذَلِكَ وَرَدِّهِ.

قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَيَلْزَمُهُ مَا أَفْسَدَهُ أَوْ كَسَرَ فِي مَالِهِ بِمَا لَمْ يُؤْمَنْ عَلَيْهِ، وَاخْتَلَفَ فِيمَا أَفْسَدَ أَوْ كَسَرَ بِمَا أُؤْمِنَ عَلَيْهِ.

(تَنْبِيْهُ) ظَاهِرُ عُمُومِ قَوْلِهِ:

إِلَّا لِمَنْ إِلَيْهِ طَوْعًا صَرَفَهُ وَفِي سِوَى مَضْلَحَةٍ قَدْ أَتْلَفَهُ

أَنَّ لِمَحْجُورٍ لَا يَعْرِمُ مَا اسْتَعَارَ إِذَا ادَّعَى تَلَفَهُ؛ لِأَنَّ رَبَّهُ مَكَّنَهُ مِنْهُ طَوْعًا وَلَمْ يَضِرْفُهُ فِي مَضْلَحَةٍ لَهُ، وَلَمْ أَقِفْ الْآنَ فِيهِ عَلَى نَصٍّ.

وَظَاهِرُ السَّفَرِ جَاَزَ الْخُلَمَا مِنْ غَيْرِ حَجَرٍ فِيهِ خُلْفٌ عُمَا

جَوَّازُ فِعْلِهِ بِأَمْرِ لَا زِمَ لِلْإِلَهِ وَالْمَنْعُ لِابْنِ الْقَاسِمِ
الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَيْنِ الْبَيْتَيْنِ مَخْصُصٌ تَكَرَّارًا مَعَ قَوْلِهِ قَبْلُ:

وَالْبَالِغُ الْمَوْصُوفُ بِالْإِهْمَالِ مُعْتَبَرٌ بِوَضْفِهِ فِي الْحَالِ
فَظَاهِرُ لِرُشْدٍ يَجُوزُ فِعْلُهُ وَفِعْسُ ذِي السَّفَةِ رَدُّ كُلِّهِ
وَذَلِكَ مَرْوِيٌّ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ لَهُ مُلَائِمٌ
وَمَالِكٌ يُجِيرُ كُلَّ مَا صَدَرَ بَعْدَ الْبُلُوغِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ

وَالِى هَذَا الْخِلَافِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَتَصَرَّفَتْ قَبْلَ الْحَجَرِ تَحْمُولٌ... إلخ^(١).
وَقَوْلُهُ: هُنَا جَوَّازُ فِعْلِهِ، الْبَيْتُ هُوَ بَيَانٌ لِلْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي الْبَيْتِ قَبْلَهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ
وَفِي قَوْلِهِ فِيمَا تَقَدَّمَ: فَظَاهِرُ الرُّشْدِ يَجُوزُ فِعْلُهُ. تَضَرُّعٌ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ هُنَا: «وَبِظَاهِرِ
السَّفَةِ». وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ الْبَالِغُ الْمُهْمَلُ، فَابْنُ الْقَاسِمِ يُرَاعِي حَالَتَهُ، فَلِذَلِكَ
فَرَّقَ بَيْنَ ظَاهِرِ الرُّشْدِ وَظَاهِرِ السَّفَةِ وَمَالِكٌ يَعْتَرِ الْحَجَرَ، وَالْقَرَضُ أَنَّ لَا حَجَرَ فَأَجَازَ
فِعْلُهُ.

وَبِالَّذِي عَلَى صَغِيرٍ مُهْمَلٍ يُقْضَى إِذَا صَحَّ بِمُوجِبِ جَبَلِيٍّ
وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ كَالْغَائِبِ إِلَى بُلُوغِهِ بِحُكْمٍ وَاجِبٍ
وَيَدْفَعُ الْوَصِيُّ كُلَّ مَا يَجِبُ مِنْ مَالٍ مَنْ فِي حَجَرِهِ مَهْمَا طُلِبَ

يَعْنِي أَنَّ الصَّغِيرَ الْمُهْمَلُ يُقْضَى عَلَيْهِ وَيُحْكَمُ بِهِ ثَبَتَ عَلَيْهِ مِنَ الْحَقِّ إِذَا كَانَ مُوجِبٌ
ذَلِكَ صَحِيحًا جَلِيًّا ظَاهِرًا، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ عَلَى حُجَّتِهِ إِذَا بَلَغَ كَالْغَائِبِ يُحْكَمُ عَلَيْهِ فِي
عَبِيَّتِهِ، ثُمَّ يَقْدَمُ فَيَكُونُ عَلَى حُجَّتِهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي الْبَيْعِ عَلَى الْغَائِبِ، فَإِنْ كَانَ
لِلْمَخْجُورِ وَصِيٌّ فَهُوَ الَّذِي يَدْفَعُ مَا وَجَبَ عَلَى تَحْوِيرِهِ مِنْ مَالِ الْمَخْجُورِ الْمَذْكُورِ إِذَا
طَلَبَ ذَلِكَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ.

وَبِالَّذِي «يَتَعَلَّقُ» بِ«يُقْضَى»، وَ«عَلَى صَغِيرٍ» يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِ مُقَدِّرِ صِلَةِ الَّذِي أَيْ ثَبَتَ أَوْ

وَجَبَ عَلَى صَغِيرٍ ثُمَّ وَصَفَهُ بِالْإِهْمَالِ، وَفَاعِلٌ «صَحَّ» يَعُودُ عَلَى مَا وَجَبَ عَلَى الصَّغِيرِ،
و«بِمُوجِبٍ» يَتَعَلَّقُ بِصَحِّهِ، وَالْمُرَادُ بِالْمُوجِبِ الْبَيِّنَةُ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: وَلَوْ كَانَتْ الدَّارُ الْمُدَّعَى فِيهَا بَيْنَ صَغِيرٍ، لَمْ يَسْتَخْلِفِ الْقَاضِي هَذَا
الصَّغِيرَ مَنْ يَقُومُ بِحُجَّتِهِ.

قَالَ الشَّارِحُ: لَا زِمَ قَوْلُهُ فِي الْمُقَرَّبِ: لَمْ يَسْتَخْلِفِ الْقَاضِي... إلخ. كَوْنُهُ تُرْجَى لَهُ
الْحُجَّةُ إِذَا مَلَكَ أَمْرَ نَفْسِهِ، وَعَنْ هَذَا الْمَعْنَى عَبَّرَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ: «وَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ
كَالْغَائِبِ...» الْبَيِّنَةُ.

وَنَظَرُ الْوَصِيِّ فِي الْمَشْهُورِ	مُنْسَحِبٌ عَلَى بَنِي الْمَحْجُورِ
وَيَعْقِدُ النِّكَاحَ لِلْإِمَاءِ	وَالنِّصُّ فِي عَقْدِ الْبَنَاتِ جَائِي
وَعَقْدُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ جَارٍ	يَجْعَلُهُ فِي الْبِكْرِ كَالْإِجْبَارِ

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ عَلَى الْمَحْجُورِ يَكُونُ وَصِيًّا أَيْضًا عَلَى أَوْلَادِ ذَلِكَ الْمَحْجُورِ،
وَيُنْسَحِبُ نَظَرُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ، وَمُقَابِلُهُ أَنَّهُ لَا يَنْسَحِبُ وَلَا يَكُونُ لَوْصِيَّ
أَبِيهِمْ عَلَيْهِمْ نَظَرٌ، وَعَلَى الْإِنْسَحَابِ فَلَهُ أَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ عَلَى إِمَاءِ مَحْجُورِهِ وَبَنَاتِهِ بَعْدَ
الْبُلُوغِ وَلَا إِشْكَالَ، وَأَمَّا قَبْلَهُ فَكَذَلِكَ إِذَا جَعَلَ الْوَصِيَّ لَهُ الْإِجْبَارَ، فَقَوْلُهُ: «جَارٍ يَجْعَلُهُ
فِي الْبِكْرِ كَالْإِجْبَارِ». يَعْنِي إِنْ عَقَدَ الْوَصِيُّ نِكَاحَ الْأَبْكَارِ مِنْ بَنَاتِ مَحْجُورِهِ جَبْرًا قَبْلَ
بُلُوغِهِنَّ يَجْرِي تَجْرَى الْإِجْبَارِ الْحَاصِلِ بِجَعْلِ الْوَصِيِّ ذَلِكَ لِلْوَصِيِّ فِي أَبْكَارِ بَنَاتِهِ، فَإِذَا
جَعَلَ ذَلِكَ لِلْوَصِيِّ كَانَ لَهُ جَبْرُ بَنَاتِ الْمَحْجُورِ كَمَا يُجْبَرُ بَنَاتِ الْوَصِيِّ، هَذَا مُرَادُهُ وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

فَالْأَلْفُ وَاللَّامُ فِي لَفْظِ الْإِمَاءِ وَالْبَنَاتِ بَدَلٌ مِنْ صَمِيرٍ يَعُودُ عَلَى الْمُضَافِ إِلَيْهِ وَهُوَ
الْمَحْجُورُ لَا عَلَى الْمُضَافِ الَّذِي هُوَ بَنِي، أَيْ: وَيَعْقِدُ الْوَصِيُّ نِكَاحَ إِمَائِهِ وَنِكَاحَ بَنَاتِهِ.

فَفِي تَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: اخْتَلَفَ الشُّيُوخُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي الرَّجُلِ إِذَا كَانَ وَصِيًّا عَلَى
سَفِيهِ قَوْلَهُ لِلْسَفِيهِ وَلَدٌ، فَهَلْ لِلْمُوصِي أَنْ يَنْظُرَ عَلَى ابْنِ السَفِيهِ كَمَا يَنْظُرُ عَلَى الْوَلَدِ أَمْ
لَا؟ فَذَهَبَ الْقَاضِي مُحَمَّدُ بْنُ بَقِيٍّ بْنِ رَزْبٍ إِلَى أَنَّهُ لَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ، وَخَالَفَهُ ابْنُ عَرَفَةَ وَابْنُ
عَتَّابٍ وَابْنُ الْقَطَّانِ فِي ذَلِكَ، وَقَالَا: إِنَّهُ يَنْظُرُ عَلَيْهِ كَمَا عَلَى أَبِيهِ. قَالَا: وَالْقَضَاءُ عِنْدَنَا

بِذَلِكَ. اهـ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ بْنُ رُشْدٍ: وَقَدْ جَاءَتْ الرِّوَايَةُ مَنْصُوصَةً عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْوَصِيَّ يُنْكِحُ بَنَاتَ مَحْجُورِهِ. يُرِيدُهُ فِي الْبَنَاتِ الْأَبْكَارِ الْبَالِغَاتِ وَالشَّبَابِ اللَّائِي لَمْ يَمْلِكْنَ أُمُورَ أَنْفُسِهِنَّ^(١).

وَالْوَجْهُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ رَأَى وَصِيًّا عَلَيْهِنَّ يَكُونُهُ وَصِيًّا عَلَى آبَائِهِنَّ، وَهُوَ دَلِيلٌ مَا فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ مِنْ كِتَابِ النُّدُورِ مِنَ الْعُثْيَةِ، وَقَدْ كَانَ بَعْضُ الشُّبُوحِ يَقُولُ: إِنَّ الْوَصِيَّ لَا يَكُونُ وَصِيًّا عَلَى بَنَاتِ مَحْجُورِهِ إِلَّا بِتَقْدِيمِ السُّلْطَانِ، فَعَلَى هَذَا لَا يُزَوِّجُ أَحَدًا مِنْ بَنَاتِهِ، وَأَمَّا أُمُّهُ فَلَيْسَ لَهَا بَوْلِي، وَلَا خِلَافٌ أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يُزَوِّجَهَا، فَالْوَصِيُّ يُزَوِّجُ إِمَاءَ مَحْجُورِهِ بِلَا خِلَافٍ، وَيُزَوِّجُ بَنَاتِهِ اللَّائِي لَمْ يَمْلِكْنَ أُمُورَ أَنْفُسِهِنَّ عَلَى اخْتِلَافٍ فِيهِ، وَلَا يُزَوِّجُ بَنَاتِهِ اللَّائِي قَدْ مَلِكْنَ أَنْفُسِهِنَّ وَلَا أَخَوَاتِهِ وَلَا قَرَابَاتِهِ، فَإِنْ فَعَلَ مَضَى عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ الْهَنْدِيِّ، وَاللَّهُ الْمُؤَقِّقُ.

أَقُولُ: النَّصُّ الَّذِي ذَكَرَ الشَّيْخُ رحمته الله أَنَّهُ جَاءَ فِي عَقْدِ الْبَنَاتِ هُوَ الرِّوَايَةُ الَّتِي ذَكَرَ ابْنُ رُشْدٍ أَنَّهَا جَاءَتْ مَنْصُوصَةً عَنْ مَالِكٍ.

وَفِي وَثَائِقِ ابْنِ فَتْحُونٍ: أَنَّ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُزَوِّجَ مَوْلِيَاتِ الْمُوصِي وَأَخَوَاتِهِ وَسَائِرَ بَنَاتِهِ وَذِي قَرَابَتِهِ مِنْ كُلِّ مَنْ كَانَتْ وَلَايَةُ تَزْوِيجِهَا إِلَى الْمُوصِي قِيَّاتٍ كُنَّ أَوْ أَبْكَارًا، وَيَنْزِلُ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ مَنَزَلَتُهُ، رَوَاهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ مِنَ الْمَدِينِيِّينَ وَالْمُضَرِّيِّينَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا لَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ بَلِي الذُّكُورِ مِنْ أَوْلَادِ الْمُوصِي؛ لِأَنَّهُ يَنْظُرُ لَهُمْ وَيُنْفِذُ عَلَيْهِمْ مَا يَنْظُرُونَ فِيهِ، وَيُنْفِذُوهُ بَعْدَ رُشْدِهِمْ، وَإِنْكَاحَ وَلِيِّتِهِمْ أَحَقُّ مَا يَنْظُرُ لَهُمْ فِيهِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ وَلَايَتُهُ عَلَى الْإِنَاثِ مِنْهُمْ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِنَاثَ لَيْسَ إِلَيْهِنَّ الْإِنْكَاحُ بَعْدَ الرُّشْدِ، فَافْتَرَقَا لِذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَمِثْلُ هَذَا ذَكَرَ ابْنُ سَهْلٍ فِي أَحْكَامِهِ. اهـ.

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللَّهُ لَهُ بِفَضْلِهِ: سَمِعْتُ مِنْ شَيْخِنَا الْإِمَامِ الْعَالِمِ الْعَلَامَةِ الْحَافِظِ الْمُتَّقِنِ الْخَطِيبِ الْبَلِيعِ أَبِي الْعَبَّاسِ سَيِّدِي أَحْمَدَ الْمُقْرِي التَّلْمِيسَانِي رحمته الله عَبرَ مَا مَرَّ فِي حَالِ قِرَاءَةِ مُحْتَضَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ قَالَ: يَظْهَرُ لِي أَنَّ الْقَوْلَيْنِ فِي انْسِحَابِ نَظَرِ الْوَصِيِّ عَلَى أَوْلَادِ مَحْجُورِهِ مَحِلُّهَا فِي حَيَاةِ الْمَحْجُورِ، وَأَمَّا بَعْدَ مَوْتِهِ فَيَبْغِي أَنْ يَقُوقَ أَنَّهُ لَا يَبْقَى لَهُ

نَظَرَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ عَلَيْهِمْ إِنَّمَا كَانَ بِحَسَبِ التَّبَعِ لِأَيِّهِمْ، وَالْقَاعِدَةُ أَنَّهُ إِذَا عُدِمَ
الْمَتَّبِعُ عُدِمَ التَّابِعُ، وَلَهُ نَظَائِرُ فِي الْفِقْهِ مِنْهَا مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا قِمَاتٍ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ، ثُمَّ
أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ مَالَهُ، فَلَا يَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ، أَيْ لَا يَجُوزُ بَيْنَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ، كَمَا يَجُوزُ لَوْ كَانَ
الْعَبْدُ مَازَالًا بِيَدِهِ، فَأَمَّا الْآنَ فَلَا يُبَاعُ إِلَّا بِمَا يَجُوزُ بَيْنَهُ بِهِ مُنْفَرِدًا، وَكَذَلِكَ النَّخْلُ
وَالْأَرْضُ إِذَا بَاعَهُمَا ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ زَرْعَ الْأَرْضِ أَوْ ثَمَرَ النَّخْلِ، فَاعْلَمَهُ.

وَلِذَلِكَ نَظَائِرُ أُخَرُ ذُكِرَتْ فِي مُحَلِّهَا، وَقَدْ قُلْتُ فِي ذَلِكَ فِي تَكْمِيلِ الْمَنْهَجِ الْمُسَمَّى
بِإِسْتِثْنَانِ فِكْرِ الْمَنْهَجِ فِي تَكْمِيلِ الْمَنْهَجِ:

وَمَا يَجُوزُ فِعْلُهُ بِالتَّبَعِ
كَبَيْعِ خَلْقَةٍ وَمَالِ الْقَنْ
خِدْمَةٍ أَمْ وَلَدٍ إِذَا حُرِّمَ
وَشَيْخُنَا الْمُقَرِّي قَاسَ نَظَرًا
لَمْ يَنْقُ لِلْوَصِيِّ عَلَيْهِمْ مَنْ نَظَرَ
قَالَ النَّاطِقُ رَحِمَهُ اللَّهُ:

وَالنَّقْلُ لِلْإِبْصَاءِ غَيْرُ مُعْمَلٍ
وَلَا يُرَدُّ الْعَقْدُ بَعْدَ أَنْ قِيلَ
وَلَا رُجُوعٌ إِنْ أَبَى تَقَدُّمَهُ
إِلَّا لِعُذْرٍ أَوْ حُلُولِ أَجَلٍ
إِنْ مَاتَ مُوصِي وَلِعُذْرٍ يَنْعَزِلُ
مِنْ بَعْدِ أَنْ مَاتَ الَّذِي قَدْ قَدَّمَهُ

اشْتَمَلَتِ الْآيَاتُ الثَّلَاثَةُ عَلَى مَسَائِلَ، كُلُّ بَيِّنَةٍ عَلَى مَسْأَلَةٍ، وَالْمُنَاسِبُ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ-
تَأْخِيرُ الْبَيِّنَةِ الْأَوَّلِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى نَقْلِ الْإِبْصَاءِ الْكَائِنِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَلُزُومِهِ، فَيُؤَخَّرُ عَنْ
الْبَيِّنَةِ بَعْدَهُ الْمُشْتَمِلِينَ عَلَى مَا يَلْزَمُ بِهِ الْإِبْصَاءُ وَمَا لَا يَلْزَمُ.

فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: أَنَّ الْوَصِيَّ الَّذِي لَزِمَهُ حُكْمُ الْإِبْصَاءِ لِقَبُولِهِ لَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا سِيَّمَا
بَعْدَ النَّصْرِفِ فِي تَرْكَةِ الْمُوصِي إِذَا أَرَادَ عَزَلَ نَفْسِهِ عَنِ الْإِبْصَاءِ وَجَعَلَهُ لغيرِهِ فِي حَيَاتِهِ،
فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا لِعُذْرٍ حَصَلَ لَهُ يَتَعَدَّرُ مَعَهُ النَّظَرُ فِي الْإِبْصَاءِ الْمَذْكُورِ، كَاخْتِلَالِ عَقْلِ
وَنَحْوِهِ، فَلِلْفَاضِي أَنْ يُقَدِّمَ مَنْ يَرَاهُ أَهْلًا لِذَلِكَ، وَكَذَا لَهُ هُوَ أَنْ يُسَيِّدَ الْإِبْصَاءَ بَعْدَ مَوْتِهِ

إلى غيره.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ ذَهَبَ الْوَصِيُّ فِي حَيَاتِهِ أَنْ يُعَوِّضَ الْإِبْصَاءَ إِلَى غَيْرِهِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ، وَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ يَنْظُرُ بِأَمْرِهِ.

وَفِي الْمُتَبَيِّنَةِ: وَلِلْوَصِيِّ إِذَا حَضَرَتْهُ الْوَفَاءُ أَنْ يُوصِيَ بِمَا جَعَلَ الْمُوصِي إِلَيْهِ إِلَى مَنْ شَاءَ إِنْ كَانَ مُتَفَرِّدًا بِالنَّظَرِ وَيَكُونُ وَصِيُّ الْوَصِيِّ كَالْوَصِيِّ. اهـ.

وَفِي مَجَالِسِ الْقَاضِي الْمَكْنَسِيِّ مَا نَصَّهُ: فَإِنْ أَرَادَ الْوَصِيُّ أَنْ يَنْحَلَّ عَنْ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي لِغَيْرِ عُدْرٍ ثَبَتَتْ، هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟

قُلْتُ: فَرَّقَ ابْنُ عَابٍ بَيْنَ قَبُولِ الْوَصِيِّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَإِنْ كَانَ قَبُولُهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، فَلَا يُحِلُّهُ الْقَاضِي إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ عُدْرٍ يُوجِبُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ قَبُولُهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلِلْقَاضِي أَنْ يُعْفِيَهُ لِغَيْرِ عُدْرٍ. اهـ.

وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا قَبِلَ الْوَصِيُّ الْإِبْصَاءَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي أَوْ قَبْلَهُ وَاسْتَمَرَ عَلَى قَبُولِهِ إِلَى مَوْتِ الْمُوصِي، فَلَا رُجُوعَ لَهُ بَعْدَ، فَإِنْ حَصَلَ لَهُ عُدْرٌ انْعَزَلَ.

وَالْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا امْتَنَعَ الْوَصِيُّ مِنْ قَبُولِ الْإِبْصَاءِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ وَأَرَادَ أَنْ يَقْبَلَ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِلَى هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: لَا بَعْدَهُمَا^(١). أَيُّ: لَيْسَ لِلْوَصِيِّ عَزْلُ نَفْسِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَقَبُولِ الْوَصِيَّةِ، سَوَاءً كَانَ قَبُولُهُ قَبْلَ الْمَوْتِ وَاسْتَمَرَ عَلَيْهِ إِلَى مَوْتِ الْمُوصِي أَوْ كَانَ قَبُولُهُ بَعْدَهُ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ أَبَى الْقَبُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا قَبُولَ لَهُ بَعْدَ^(٢).

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا قَبِلَ الْوَصِيُّ وَصِيَّةً مَنِ أَوْصَى إِلَيْهِ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَأَرَادَ أَنْ يَتْرُكَهَا، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَقَدْ لَزِمَتْهُ^(٣).

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَإِذَا قَبِلَ الْوَصِيُّ الْوَصِيَّةَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، فَلَا رُجُوعَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامَ: وَإِذَا أَوْصَى رَجُلٌ إِلَى رَجُلٍ وَقَبِلَ الْمُوصَى إِلَيْهِ ذَلِكَ، ثُمَّ نَدِمَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَإِنْ أَقَالَهُ الْمُوصِي جَارَتْ إِقَالَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْهُ أُلْزِمَ النَّظَرُ فِي الْوَصِيَّةِ

(١) مختصر خليل ص ٢٥٩.

(٢) مختصر خليل ص ٢٥٩.

(٣) المدونة ٤/٣٣٤.

عَلَى مَا أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ إِنْ كَانَ قَدْ أَشْهَدَ بِالْقَبُولِ عَلَى نَفْسِهِ، يُخْبِرُهُ الْحَاكِمُ عَلَى ذَلِكَ إِنْ كَانَ بَقَّةً مَأْمُونًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ عُدْرٌ مَقْبُولٌ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ عَنْ أَشْهَبَ: وَإِذَا أَبَى مِنْ قَبُولِهَا فِي حَيَاتِهِ وَأَبَى مِنْهَا أَيْضًا بَعْدَ مَمَاتِهِ ثُمَّ أَرَادَ قَبُولَهَا فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ السُّلْطَانُ يَحْسِنُ نَظَرَهُ. اهـ^(١).

ابنُ رُشْدٍ: وَلِلْوَصِيِّ عَزْلُ نَفْسِهِ بَعْدَ الْقَبُولِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي.

ابنُ عَرَفَةَ: ظَاهِرُ الْمُعَوَّةِ خِلَافٌ هَذَا.

وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ: إِذَا قَبِلَ الْوَصِيُّ الْوَصِيَّةَ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي فَلَا رُجُوعَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ^(٢).

أَشْهَبُ: لَوْ قَبِلَ الْوَصِيُّ الْوَصِيَّةَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي أَوْ جَاءَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ لَهُمْ لَزِمَتْهُ الْوَصِيَّةُ. انْتَهَى عَلَى نَقْلِ الْمَوَاقِ^(٣).

(فَرَعَ) الْوَصِيَّانِ الْمُشْتَرِكَيْنِ فِي الْإِبْصَاءِ هَلْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُوصِيَ بِمَا جُعِلَ إِلَيْهِ مِنَ الْوَصِيَّةِ أَوْ لَا؟ ثَالِثُهَا لِشَرِيكِهِ فِي الْإِبْصَاءِ لَا لِغَيْرِهِ، وَعَلَى الثَّانِي ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَلَا لِأَحَدِهِمَا إِبْصَاءٌ^(٤). انْظُرِ الشَّارِحَ وَالْمَوَاقِ^(٥).

وَكُلُّ مَنْ قُدِّمَ مِنْ قَاضٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ مِنْهُ بَدَلًا

كَذَاكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْعَزِلَ إِلَّا لِعُدْرٍ بَيِّنٍ إِنْ قَسِيلاً

أَشَارَ بِالنِّبْتِ الْأَوَّلِ لِقَوْلِهِ فِي الْمِثْطِيطَةِ وَغَيْرِهَا: وَلَا يَجُوزُ لِمُقَدِّمٍ لِقَاضِيٍّ عَلَى النَّظَرِ لِلْيَتِيمِ أَنْ يُوَكَّلَ بِمَا جُعِلَ إِلَيْهِ أَحَدًا غَيْرَ حَيٍّ أَوْ مَاتَ، وَلَا أَنْ يُوصِيَ إِلَى أَحَدٍ، وَهُوَ خِلَافُ وَصِيِّ الْأَب. قَالَهُ ابْنُ أَبِي زَمَنِينَ وَابْنُ الْهِنْدِيِّ وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْمُؤْتَقِينَ.

قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: وَإِنَّمَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرَهُ فِي حَيَاتِهِ أَوْ بَعْدَ وَفَاتِهِ لِحُضُورِ أَعْيَانِ الْقَضَاةِ الْمُقَدِّمِينَ لَهُمْ، وَأَمَّا الْأَبُ فَقَدْ فَاتَتْ عَيْنُهُ فَوَصِيَّتُهُ بِمَنْزِلَتِهِ، وَفِيهَا أَيْضًا: وَإِذَا قَبِلَ الْوَصِيُّ التَّقْدِيمَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْحَلَّ عَنْ ذَلِكَ إِلَّا لِعُدْرٍ بَيِّنَةٍ لِلْقَاضِي يُوجِبُ

(١) الذخيرة ١٦٧/٧.

(٢) المدونة ٣٣٤/٤.

(٣) التاج والإكليل ٤٠٣/٦.

(٤) مختصر خليل ص ٢٥٩.

(٥) التاج والإكليل ٣٩٦/٦.

حِلَّة، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوكَّلَ فِي حَيَاتِهِ وَلَا بَعْدَ مَمَاتِهِ، وَلَيْسَ هُوَ فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيِّ لِلْأَب. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ مِنْهُ بَدَلًا». يَشْتَمِلُ التَّوَكُّلَ فِي الْحَيَاةِ وَالْإِبْصَاءَ بَعْدَ الْمَمَاتِ، وَقَدْ أَمَّ بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ، وَيَجْعَلُ بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ، وَقَاعِلُهُ يَعُودُ عَلَى مَنْ «قَدَّمَ»، وَ«بَدَلًا» مَفْعُولٌ يَجْعَلُ، وَضَمِيرٌ «مِنْهُ» يَعُودُ عَلَى «قَدَّمَ» أَيْضًا.

أَشَارَ بِالْبَيِّنَاتِ الثَّانِيَةِ إِلَى قَوْلِ الْمُتَبَطِّئِ أَيْضًا: وَقَالَ ابْنُ حَسِبٍ عَنْ أَصْبَغٍ فِي الرَّجُلِ يُوَكِّلُهُ السُّلْطَانُ عَلَى النَّظَرِ لِلنَّيِّمِ فَيَقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْعَزِلَ عَنْ ذَلِكَ، غَزَلَ ذَلِكَ السُّلْطَانُ أَوْ لَمْ يَنْعَزِلْ، إِلَّا أَنْ يُلْزِمَهُ السُّلْطَانُ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ، وَيُؤَيِّلُ غَيْرَهُ لِلْحَسَنِ نَظَرَهُ. اهـ.

وَصَالِحٌ لَيْسَ يُجِيدُ النَّظَرَ فِي السَّالِ إِنْ خِيفَ الصَّبَاغُ حُجْرًا
وَشَارِبُ الْخَمْرِ إِذَا مَا تَمَرَّا لِمَا يَلِي مِنْ مَالٍ لَنْ يُجْعَرَ

يَعْنِي أَنَّ الصَّالِحَ الَّذِي لَا يُجَسِّنُ النَّظَرَ فِي مَالِهِ يُجْعَرُ عَلَيْهِ إِنْ خِيفَ عَلَى مَالِهِ الصَّبَاغُ، وَشَارِبُ الْخَمْرِ إِذَا كَانَ يَشْمَلُ مَا يَلِي مِنْ مَالِهِ وَيُنْمِيهِ، فَلَا يُجْعَرُ عَلَيْهِ لِعَدَمِ تَعَلُّقِ مَعْصِيَتِهِ بِمَا يُوجِبُ الْحَجَرَ عَلَيْهِ، فَكَلَامُ النَّاطِمِ فِيمَنْ لَا حَجَرَ عَلَيْهِ، فَلَا أَوَّلَ يَسْتَأْنِفُ حَجْرَهُ، وَالثَّانِي يَنْقَى عَلَى إِطْلَاقِهِ وَلَا يُجْعَرُ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي الْمُتَبَطِّئَةِ: وَإِذَا كَانَ النَّيِّمُ فَاسِقًا، وَكَانَ مَعَ ذَلِكَ نَاطِرًا لِنَفْسِهِ ضَاطِبًا لِمَالِهِ؛ وَجَبَ إِطْلَاقُهُ مِنَ الْوِلَايَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاحِ فِي دِينِهِ وَالِاسْتِقَامَةِ فِي أَحْوَالِهِ وَلَمْ يَكُنْ نَاطِرًا فِي مَالِهِ لَمْ يَجِبْ إِطْلَاقُهُ مِنَ الْوِلَايَةِ، وَمَنْ كَانَ بِحَالٍ تَبَذِيرٍ وَضَعْفٍ نَظَرٍ فِي مَالِهِ يَمُنُّ لَمْ يُؤَلَّ عَلَيْهِ وَكَانَ صَالِحًا فِي دِينِهِ؛ وَجَبَ أَنْ يُؤَيِّلَ عَلَيْهِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَمَنْ كَانَ فَاسِقًا فِي دِينِهِ حَسَنَ النَّظَرِ فِي مَالِهِ؛ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ بِالتَّقْدِيمِ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيمَ إِنَّمَا هُوَ لِيَضْبُطَ الْمَالُ لَا لِفَسَادِ الْأَحْوَالِ؛ لِأَنَّ فَسَادَ أَحْوَالِ الرَّجُلِ لَا تَعْدُوهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَإِذَا بَذَرَ مَالَهُ وَأَتْلَفَهُ صَارَ عَالَةً عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَرَجَعَتْ نَفَقَتُهُ إِلَى بَيْتِ مَا لَهُمْ، فَوَصَلَ بِتَبَذِيرِهِ إِلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ ضَرَرٌ، فَلِهَذَا ضُرِبَ عَلَى بَدَنِهِ، وَبِهَذَا الْفَتْيَا وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ. اهـ.

وَأَشَارَ النَّاطِمُ بِالْبَيِّنَاتِ الْأُولَى لِقَوْلِ الْمُتَبَطِّئِ: وَمَنْ كَانَ بِحَالٍ تَبَذِيرٍ وَضَعْفٍ نَظَرٍ... إلخ. وَبِالْبَيِّنَاتِ الثَّانِيَةِ لِقَوْلِهِ: وَمَنْ كَانَ فَاسِقًا فِي دِينِهِ... إلخ. بِدَلِيلِ قَوْلِهِ فِي الْأَوَّلِ:

«حُجْرًا». وَقَوْلُهُ فِي الثَّانِي: «لَنْ يُحْجَرَ». إِذْ يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ لَا حَجَرَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَبْلَ ذَلِكَ.

وَاسْتَعْنَى النَّاطِمُ بِهَذَيْنِ الْفُرْعَيْنِ عَنِ اللَّذَيْنِ قَبْلَهُمَا فِي كَلَامِ الْمُتَيْطِّي، وَهُمَا إِطْلَاقُ مَنْ يُجِيدُ النَّظَرَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَرْضِيٍّ الْحَالِ وَاسْتِصْحَابُ الْحَجَرِ عَلَى مَنْ لَا يُجِيدُ النَّظَرَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَدَمُ إِجَادَةِ النَّظَرِ فِي الْمَالِ مِنَ الصَّالِحِ مُوجِبًا لِاسْتِثْنَاءِ حَجَرِهِ، فَأَخْرَجَ أَنْ يَكُونَ مُوجِبًا لِاسْتِدَامَتِهِ، وَإِذَا كَانَ تَثْبِيرُ الْمَالِ حَتَّى مِنْ غَيْرِ مَرْضِيٍّ الْحَالِ مَانِعًا مِنْ ابْتِدَاءِ الْحَجَرِ، فَكَذَلِكَ يُمْنَعُ مِنْ اسْتِصْحَابِهِ مِنْ بَابٍ لَا فَارِقَ. قَالَ الشَّارِحُ بِحَوْلِ اللَّهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

وَاللُّوَصِيُّ جَائِزٌ أَنْ يَتَجَرَ

يَعْنِي أَنَّهُ يُجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَتَجَرَ بِمَالِ الْيَتِيمِ وَلَا يُعَرَّرَ بِهِ فَإِنْ فَعَلَ وَهَلَكَ ضَمِنَهُ. قَالَ الْقُلَسَائِيُّ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ فِي الرِّسَالَةِ: وَاللُّوَصِيُّ أَنْ يَتَجَرَ بِمَالِ الْيَتَامَى وَيُزَوِّجَ إِمَاءَهُمْ^(١). يَعْنِي أَنَّ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَتَجَرَ بِمَالِ الْيَتَامَى لَهُمْ عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ لَهُمْ وَالْوَضِيعَةَ عَلَيْهِمْ، وَلَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ قِرَاضًا لغيرِهِ عَلَى وَجْهِ النَّظَرِ، وَلَا يُجُوزُ أَنْ يَتَجَرَ بِهِ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ فَعَلَ فَقِيلَ: الرَّبْحُ لَهُمْ وَالْوَضِيعَةُ عَلَيْهِ. وَقِيلَ: الرَّبْحُ لَهُ وَعَلَيْهِ الْخَسَارَةُ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مَلِيًّا فَالرَّبْحُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَالرَّبْحُ لِلْيَتَامَى. اهـ.

وَفِي طُرُقِ ابْنِ عَابٍ: رَأَيْتُ لِبَعْضِ الْمُفْتِينَ أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا كَانَ أَخًا لِلْيَتَامَى، وَكَانَ الْمَالُ مُشْتَرَكًا فَتَجَرَ بِهِ فَالرَّبْحُ لَهُ، قَالَ: حَسَنٌ أَنْ يُوَاسِيَ مِنْهُ الْيَتَامَى.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: فِي تَفْسِيرِ ابْنِ مُزَيْنٍ قَالَ: وَسَأَلْتُ عِيْسَى عَنْ تَفْسِيرِ قَوْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه: اتَّجَرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى لَا تَأْكُلْهَا الزَّكَاةُ^(٢). يَعْنِي: أَنْ يُقَارِضَ بِمَالِ الْيَتَامَى أَهْلُ الثَّقَةِ وَالْأَمَانَةِ، أَوْ يَبْذُرَ مَعَهُمْ فَتَكُونَ زَكَاةُ الْمَالِ مِنْ رِبْحِهِ، قَالَ. وَيُكْرَهُ لَوَلِيِّ الْيَتِيمِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهِ قِرَاضًا لِنَفْسِهِ، قَالَ يَحْيَى: قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ فَعَلَ قَالَ: إِنْ أَخَذَهُ عَلَى قِرَاضٍ مِنْهُ وَلَمْ يَغُشَّ الْيَتِيمَ فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ ذَهَبَ الْمَالُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. اهـ.

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٣٧.

(٢) الموطأ ٢٥١/١ (٥٨٨)، سنن الدارقطني ٥/٣، المعجم الأوسط ٢٩٨/١ (٩٩٨)، وكتاب الأموال

لابن زنجويه ٩٩١/٣، ومصنف عبد الرزاق ٦٨/٤.

و«جَائِزٌ مُبْتَدَأٌ» وَ«لِلْوَصِيِّ» يَتَعَلَّقُ بِهِ. وَ«أَنْ يَتَجَرَّ» فِي مَحَلِّ رَفْعِ فَاعِلٍ بِجَائِزٍ. وَمُتَعَلِّقٌ «يَتَجَرَّ» مَخْذُوفٌ دَلَّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ أَيْ بِهَالِ الْيَتِيمِ. وَلِلَّهِ أَعْلَمُ.

(فَرَعَ) فِي نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِّ: لِنَقَاضِي أَنْ يَغْرِضَ لِلْوَصِيِّ أَجْرَةً عَلَى نَظَرِهِ. اهـ.

وَعِنْدَمَا يَأْتِسُ رُشْدَ مَنْ حُجِرَ يُطْلَقُهُ وَمَالُهُ لَهُ يَنْدَرُ

وَحَيْثُ لَمْ يَفْعَلْ فَقَدْ تَصَدَّى أَنْ يَضْمَنَ الْهَالُ لِأَنْ تَعْدَى

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا آتَسَ وَأَبْصَرَ وَرَأَى مِنْ مَحْجُورِهِ الرُّشْدَ وَحُسْنَ الْحَالِ، فَإِنْ الْمَطْلُوبُ فِي حَقِّهِ أَنْ يُرْشِدَهُ وَيُطْلِقَهُ مِنْ ثِقَافِ الْحَجَرِ وَيُعْطِيَهُ مَالَهُ وَيَخْرُجَ عَنْ عَهْدَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَضَاعَ الْهَالُ ضَمِينَهُ؛ لِأَنَّهُ عَرَّضَ نَفْسَهُ لِذَلِكَ لِتَعْدِيهِ بِعَدَمِ تَرْشِيدِ الْمَحْجُورِ الْمَذْكُورِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَبَّاسٍ: الْمَشَاوِرُ: فَإِنْ عَلِمَ الْوَصِيُّ بِرُشْدِهِ وَلَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ مَالَهُ وَتَلَفَ عِنْدَهُ ضَمِينَهُ سِوَاءَ تَلَفِ بَيْتَةٍ أَوْ بَغِيرِ بَيْتَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي حَبْسِ مَالِهِ ظَالِمٌ لَهُ وَغَاصِبٌ لِهَالٍ مَنْ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ فِي الْأَصْلِ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَامَتْ بَيْتَةٌ بِتَرْشِيدِهِ وَقَدْ تَلَفَ مَالَهُ ضَمِينَهُ الْوَصِيُّ. اهـ.

وَفَاعِلُ «يَأْتِسُ» الْوَصِيُّ، أَيْ يُبْصِرُ، وَ«مَالُهُ» مَفْعُولٌ، «يَنْدَرُ» أَيْ: يَتْرُكُ لَهُ مَالَهُ.

فصل في الوصية ما يجري مجراها

ابن عَرَفَةَ: الوَصِيَّةُ: عَقْدٌ يُوجِبُ حَقًّا فِي ثُلْثِ عَاقِدِهِ لَزَمَ بِمَوْتِهِ أَوْ نِيَابَةِ عَنْهُ بَعْدَهُ.
فَقَوْلُهُ: الوَصِيَّةُ. أَي: فِي عَرَفِ الْفُقَهَاءِ لَا الْفُرَاضِ؛ لِأَنَّهَا عَنْدهُمْ خَاصَّةٌ بِمَا يُوجِبُ
الْحَقَّ فِي الثُّلُثِ، وَعِنْدَ الْفُقَهَاءِ أَعَمُّ مِنْ ذَلِكَ، فَالْعَقْدُ جِنْسٌ لِلْوَصِيَّةِ، وَيَدْخُلُ تَحْتَهُ عُقُودٌ
كَثِيرَةٌ.

وَقَوْلُهُ: يُوجِبُ حَقًّا فِي ثُلْثِ عَاقِدِهِ. أَخْرَجَ بِهِ مَا يُوجِبُ حَقًّا فِي رَأْسِ مَالِهِ بِمَا عَقَدَهُ
عَلَى نَفْسِهِ فِي صِحَّتِهِ. قَوْلُهُ: يَلْزَمُ بِمَوْتِهِ هُوَ صِفَةٌ لِعَقْدٍ أَخْرَجَ بِهِ الْمَرْأَةُ إِذَا وَهَبَتْ وَ
الْتَزَمَتْ ثُلْثَ مَالِهَا وَلَهَا رَوْجٌ أَوْ مَنْ التَزَمَ ثُلْثَ مَالِهِ لِشَخْصٍ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ غَيْرِ مَوْتِ،
وَالْوَصِيَّةُ لَا تَلْزَمُ إِلَّا بِالْمَوْتِ.

قَوْلُهُ: أَوْ نِيَابَةً عَنْهُ بَعْدَهُ. نِيَابَةٌ: عَطَفْتُ عَلَى حَقًّا، وَالْمَعْنَى أَوْ يُوجِبُ نِيَابَةً عَنْ عَاقِدِهِ
بَعْدَ مَوْتِهِ، فَيَدْخُلُ الْإِبْصَاءُ بِالنِّيَابَةِ عَنْ الْمَيِّتِ.

الرَّصَاعُ: فَإِنْ قُلْتُ: إِذَا أَوْصَى أَوْ التَزَمَ عَدَمَ الرُّجُوعِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا زِمَ لَهُ مِنْ غَيْرِ
مَوْتِ، قُلْتُ: فِيهِ خِلَافٌ، وَالْحَدُّ لِلْأَعَمِّ مِنْ تَحَلُّلِ الْخِلَافِ وَالِاتِّفَاقِ، وَالْحَقُّ الْمَذْكُورُ فِي
الْحَدِّ أَعَمُّ مِنَ الْمَنْفَعَةِ أَوْ الذَّاتِ أَوْ الْعَتَقِ.

فِي ثُلْثِ الْمَالِ فَأَذْنَى فِي الْمَرَضِ	أَوْ صِحَّةٍ وَصِيَّةٌ لَا تُعْتَزَّضُ
حَتَّى مِنَ السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ	إِنْ عَقَلَ الْقُرْبَةَ فِي الْأُمُورِ
وَالْعَبْدُ لَا نَصِيحَ مِنْهُ مُطْلَقًا	وَهِيَ مِنَ الْكَافِرِ لَيْسَتْ تُنْقَسَى

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّةَ نَصِيحٌ وَلَا يَعْتَرِضُهَا مُعْتَزَّضٌ، أَي لَا يَرُدُّهَا، زَادَ إِذَا كَانَتْ فِي ثُلْثِ
الْمَالِ فَأَذْنَى، كَانَ الْمُوصِي صَاحِبًا أَوْ مَرِيضًا، رَشِيدًا كَانَ أَوْ سَفِيهًا، بَالِغًا كَانَ أَوْ
صَغِيرًا، إِذَا عَقَلَ الْقُرْبَةَ وَالطَّاعَةَ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا لَكِنْ بِشَرْطِ الْحُرِّيَّةِ، فَلَا نَصِيحَ مِنْ
الْعَبْدِ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ حُرًّا، وَهُوَ الَّذِي عُنِيَ بِالْإِطْلَاقِ فِي عَدَمِ الصَّحَّةِ مِنَ الْعَبْدِ.
قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَوْصَى بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ جَازَ مِنْ ذَلِكَ
الثُّلُثُ (١).

وَفِيهِ أَيْضًا: وَصِيَّةُ الْأَخَوَى وَالسَّفِيهِ وَالْمُصَابِ الَّذِي يُفِيقُ أَحْيَانًا جَائِزَةً إِذَا كَانَ مَعَهُمْ مِنْ عُقُولِهِمْ مَا يَعْرِفُونَ بِهِ الْوَصِيَّةَ (١).

قَالَ مَالِكٌ: وَالصَّبِيُّ إِذَا أَوْصَى وَهُوَ بِنُ عَشْرِ سِنِينَ بِالشَّيْءِ الْخَفِيفِ، فَوَصِيَّتُهُ أَيْضًا جَائِزَةٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا اخْتِلَاطٌ (٢).

وَفِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: الْوَصِيَّةُ مَقْصُورَةٌ عَلَى الثَّلَاثِ، وَلَا تَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنْهُ.

وَفِيهِ أَيْضًا: وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ السَّفِيهِ وَالصَّغِيرِ الْمُتَمِّزِ الَّذِي يَعْقِلُ وَجُوهَ الْقُرْبِ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُتَمِّزٍ مَالِكٍ، وَلَا تَصِحُّ مِنَ الْعَبْدِ وَلَا مِنَ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُتَمِّزُ، وَتَصِحُّ مِنَ السَّفِيهِ الْمُبْدِرِ؛ إِذَا لَا يَخَافُ الْفَقْرَ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُتَمِّزِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ وَجْهَ الْقُرْبِ وَأَصَابَ وَجْهَ الْوَصِيَّةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ لَا يَكُونَ فِيهَا اخْتِلَاطٌ، وَالْكَافِرُ تُنْفَذُ وَصِيَّتُهُ إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِخَمِيرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ لِمُسْلِمٍ.

وَهِيَ لِمَنْ تَمَلَكَ مِنْهُ يَصِحُّ حَتَّى لِحَمَلٍ وَاضِحٍ أَوْ لَمْ يَضِحْ

لِكِنَّهَا تَبْطُلُ إِنْ لَمْ يَسْتَهْل وَلِلْعَبِيدِ دُونَ إِذْنِ نَسْتَهْل

لَمَّا ذَكَرَ فِي الْبَيِّنَاتِ قَبْلَ هَذَيْنِ وَضَعَ الْمُوصِي، تَكَلَّمَ هُنَا عَلَى الْمُوصَى لَهُ، وَذَكَرَ أَنَّهُ مَنْ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ حَتَّى لِلْحَمَلِ الْوَاضِحِ الْبَيِّنِ، أَوْ لِحَمَلٍ يَظْهَرُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا ظَاهِرًا، فَإِنْ وُلِدَ وَاسْتَهْلَ صَارَ حَا صَحَّتْ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَهْلَ بَطَلَتْ وَرَجَعَتْ مِيرَاثًا، وَكَذَلِكَ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْعَبِيدِ دُونَ إِذْنِ سَادَتِهِمْ.

وَقَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الْمِلْكُ، فَتَوَّ أَوْصَى لِحَمَلٍ

امْرَأَةٍ فَانْقَضَ حَيًّا صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ، وَلَوْ أَسْقَطَتْهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، وَلَوْ

أَوْصَى لِحَمَلٍ سَيَكُونُ صَحَّ. وَهُوَ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ الْقَاضِي أَبِي مُحَمَّدٍ، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْعَبِيدِ.

قَالَ: ثَلَاثُ مَالِي لَوْلَدٍ فَلَانٍ وَلَيْسَ لِفُلَانٍ يَوْمِيذٍ وَلَدٌ وَهُوَ يَعْلَمُ بِذَلِكَ أَوْ لَا يَعْلَمُ،

قَالَ: إِنَّ الْوَصِيَّةَ جَائِزَةٌ، وَيَكُونُ ثَمَّ الْمُوصَى بِهِ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ إِلَى أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنْهُ، وَلَا يَفْتَقِرُ

فِي الْقَبُولِ إِلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ.

وَفِي الْمُتَرَبِّ: إِذَا الْإِنَاثُ وَالذُّكُورُ فِيهَا سَوَاءٌ، وَإِنْ أَوْصَى وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُولَدُ لَهُ

فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ.

(فَرَعَ) وَإِذَا مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ، صَرَّحَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْأَيَّامَةِ.

وَهِيَ بِإِثْمَالِكَ حَتَّى الثَّمَرِ وَالذَّيْنِ وَالْحَمْلِ وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتِ عَلَى الْمُوصَى بِهِ، وَهُوَ الرُّكْنُ الثَّلَاثُ لِتَقْدَمِ الْكَلَامُ عَلَى الْمُوصِي وَالْمُوصَى لَهُ، فَذَكَرَ أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ بِكُلِّ مَمْلُوكٍ حَتَّى الثَّمَرِ فِي رُءُوسِ الشَّجَرِ، وَالذَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ وَالْحَمْلِ، ظَاهِرًا كَانَ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ غَرَرٌ، لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ وَالْغَرَرُ فِيهِ جَائِزٌ.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِكُلِّ مَمْلُوكٍ يَقْبَلُ النِّقْلَ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُوجُودًا أَوْ عَيْنًا، بَلْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْحَمْلِ وَثَمَرَةِ الشَّجَرِ وَالْمَنْفَعَةِ، وَلَا كَوْنُهُ مَعْلُومًا وَلَا مَقْدُورًا عَلَيْهِ، بَلْ تَصِحُّ بِالْحَمْلِ كَمَا تَقْدَمُ، وَتَصِحُّ بِالْمَغْضُوبِ وَالْمَجَاهِيلِ وَلَا كَوْنُهُ مُعَيَّنًا؛ إِذْ تَصِحُّ بِأَحَدِ الْعَبِيدِ، وَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا تَمْلِكُهُ كَالْحَمْرِ.

وَامْتَنَعَتْ لِوَارِثٍ إِلَّا مَتَى إِنْفَادُ بَاقِي الْوَارِثِينَ ثَبَتَا

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ مَمْنُوعَةٌ إِلَّا إِذَا أَجَارَهَا بَاقِي الْوَرِثَةِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ».

قَالَ فِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ وَهِيَ لِبَاقِي الْوَارِثِ جَائِزَةٌ.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ وَتَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ بَاقِي الْوَرِثَةِ وَرَدُّهُمْ، فَإِنْ رَدُّوَهَا رَجَعَتْ مِيرَاثًا، وَإِنْ أَجَارَهَا تَقَدَّتْ، ثُمَّ أُخْتَلِفَ بَعْدَ تَنْفِيذِهَا بِإِجَارَتِهَا هَلْ ذَلِكَ تَنْفِيذٌ يَفْعَلُ الْمُوصِي أَوْ ابْتِدَاءٌ عَطِيَّةٍ مِنْهُمْ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الَّذِي نَقَلَهُ الْقَضَاءُ الثَّلَاثَةُ أَبُو الْحَسَنِ وَأَبُو مُحَمَّدٍ وَأَبُو الْوَلِيدِ، وَرَأَى الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ أَنَّ الثَّانِي هُوَ مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ.

وَتَغْيِيرُ النَّاطِلِ بِ«امْتَنَعَتْ» كَعِبَارَةِ الْمَنْهَجِ السَّالِكِ، فَلَا تَجُوزُ بِخِلَافِ عِبَارَةِ صَاحِبِ الْجَوَاهِرِ بِتَصِحُّ، وَعَلَى أَنَّ إِجَارَةَ الْوَرِثَةِ تُنْفَذُ لَا تَقْتَضِرُ لِحُوزِ، وَتَقْتَضِرُ عَلَى أَنَّهَا ابْتِدَاءٌ عَطِيَّةٍ (فَرَعَ) مَنْ أَوْصَى لِأَجَنِبٍ وَائْتِمَهُمْ أَنْ يَكُونَ اتَّفَقَ مَعَ ذَلِكَ الْأَجَنِبِيِّ أَنْ يَأْخُذَ الْوَصِيَّةَ وَيَدْفَعَهَا لِبَعْضِ وَرَثَةِ الْمُوصِي، وَأَنَّ ذَلِكَ تَحِيلٌ عَلَى الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ، فَإِنَّ الْمُوصَى لَهُ

يَخْلِفُ وَيَبْرَأُ مِنَ التَّهْمَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ لَمْ تُعْطَ لَهُ الْوَصِيَّةُ الْمَذْكُورَةُ. انْظُرْ أَوَائِلَ نَوَازِلِ الْوَصِيَّةِ مِنَ الْمَعْيَارِ.

وَلِلَّذِي أَوْصَى أَنْ يَجْعَلَ مَا يَرَى مِنْ غَيْرِ مَا بَتَّلَ أَوْ مَا دُبَّرَا

يَعْنِي أَنْ لِلْمَوْصِي الرُّجُوعَ عَنْ وَصِيَّتِهِ بِأَيِّ شَيْءٍ كَانَتْ، إِلَّا مَا بَتَّلَ عِثْقَهُ أَوْ عَطِيَّتَهُ، فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ لِخَبَرِ «إِنَّ الْعَائِدَ فِي هَيْبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»^(١). وَإِلَّا مَا دُبَّرَهُ مِنْ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، سِوَاءَ كَانَ فِي صِحَّةٍ أَوْ فِي الْمَرَضِ، فَلَيْسَ لَهُ فِيهِ رُجُوعٌ.

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَلِلرَّجُلِ الرُّجُوعُ فِي وَصِيَّتِهِ مِنْ عِثْقٍ وَغَيْرِهِ^(٢).

قَالَ فِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: وَمِنْ الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ مَنْ أَوْصَى فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ بِعِثْقٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ لَهُ أَنْ يُغَيِّرَ مِنْ ذَلِكَ مَا بَدَأَ لَهُ، وَيَصْنَعَ فِيهِ مَا شَاءَ حَتَّى يَمُوتَ، وَلَهُ أَنْ يَطْرَحَ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ وَيُبَدِّلَ غَيْرَهَا.

قَالَ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ: وَلَا يَرْجِعُ فِيمَا بَتَّلَ.

وَمِنْ الْمَجْمُوعَةِ: قَالَ ابْنُ التَّاجِشُونِ: وَمَنْ صَدَّرَ وَصِيَّتَهُ وَكَتَبَ فِيهَا: إِنَّ فُلَانًا حُرٌّ وَفُلَانًا حُرٌّ. قَالَ: إِذَا أَجْرَاهَا بِحُرِّى الْوَصِيَّةِ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنْ كَتَبَ فِي أَمَتِهِ إِنَّهَا مُدَبَّرَةٌ إِنْ لَمْ تُأْخِذْ فِيهَا حَدَثًا فَهَذِهِ وَصِيَّةٌ، وَإِنْ قَالَ عَبْدِي: مُدَبَّرٌ بَعْدَ مَوْتِي. فَهُوَ كَالْوَصِيَّةِ.

وَقَالَ عَنْهُ مُحَمَّدٌ: إِنْ قَالَ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَعَبْدِي مُدَبَّرٌ. فَلَا يَرْجِعُ فِيهِ.

وَفِي الْمَعُونَةِ: الْوَصِيَّةُ فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ سِوَاءَ، لِأَنَّهَا تُنْفَذُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلَيْسَتْ بِإِلْزَامَةٍ، وَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا شَاءَ مِنْهَا إِلَّا التَّذْيِيرَ، وَلِأَنَّهُ إِجْبَابٌ فِي الْحَيَاةِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ حُكْمُ الْوَصِيَّةِ مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ وَهُوَ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَكَذَلِكَ الْعِثْقُ الْمُبْتَلُ فِي الْمَرَضِ. هـ.

وَرَأَجَعُ أَوَّلَ التَّذْيِيرِ فِيهِ أَلْفَاظٌ مِنَ التَّذْيِيرِ وَالْوَصِيَّةِ، وَقَدْ أَطَالَ الشَّارِحُ هُنَا بِالْكَلَامِ

عَلَى تَبْدِيئَةِ بَعْضِ الْوَصَايَا عَلَى بَعْضِ فَرَاغَةٍ إِنْ شِئْتَ.

(تَنْبِيْهُ) فِي اسْتِثْنَاءِ النَّازِلِ مَا أَبْتَلَهُ أَوْ دَبَّرَهُ مَا لَا يَخْفَى إِذْ لَيْسَا مِنَ الْوَصِيَّةِ.

(١) صحيح البخاري (كتاب: الزكاة/باب: هل يشترى الرجل صدقته/حديث رقم: ١٤٩٠)، صحيح

مسلم (كتاب: الهبات/باب: كراهة الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه/حديث رقم: ١٦٢٠)

(٢) الرسالة للقبيروابي ص ١١٣.

وَفِي الَّذِي عَلِمَ مُوصِيٌ تُجْعَلُ وَدَيْنٌ مَنْ عَنِ الْيَمِينِ يَنْكُلُ

يَعْنِي أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِنَّمَا تُؤْخَذُ وَتُخْرَجُ مِنَ الْمَالِ الَّذِي عَلِمَ بِهِ الْمَوْصِي، سَوَاءً عَلِمَ بِهِ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، وَلَا تُخْرَجُ بِمَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَكَذَلِكَ تُخْرَجُ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمَوْصِي إِذَا نَكَلَ طَالِبُهُ عَنِ يَمِينِ الْقَضَاءِ أَوْ عَنْهَا، وَعَنْ يَمِينِ النَّصَابِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا بَطَلَ وَرَجَعَ لِلْوَرَثَةِ فَيُجْمَعُ لِبَقِيَّةِ مَالِهِ، وَتُخْرَجُ لَوْصَايَا مِنَ الْجَمْعِ.

قَالَ الشَّرِيحُ: لِأَنَّ مُحْمَلَ ذَلِكَ أَنَّهُ نَيْسٌ بِحَقٍّ، وَقَدْ كَانَ الْمَوْصِي يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَحِبُّ عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ يَوْمَ أَوْصَى، ثُمَّ أَفَادَ مَالًا قَمَاتًا، فَإِنْ عَلِمَ الْمَيِّتُ بِمَا أَفَادَ، فَلِلْمَوْصِي لَهُ ثُلُثُهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَمَنْ أَوْصَى وَلَهُ مَالٌ، ثُمَّ نَفَذَ مَالَهُ، ثُمَّ أَفَادَ مَالًا بَعْدَهُ وَمَاتَ، فَوَصِيَّتُهُ تَدْخُلُ فِيهَا أَفَادَ إِذَا عَلِمَ بِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَأَقَرَّ وَصِيَّتَهُ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي كُلِّ مَنْ أَوْصَى بِعَتَقٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلَهُ مَالٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ مِثْلَ الْمِيرَاثِ يَكُونُ لَهُ بِأَرْضٍ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ وَمَاتَ، فَإِنَّ ذَلِكَ الْمَالَ لَا تَدْخُلُ فِيهِ الْوَصَايَا لَا عِتَقٌ وَلَا غَيْرُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ بِهِ بَعْدَ مَا أَوْصَى. وَسَوَاءٌ فِي هَذَا عَلِمَ بِهِ فِي مَرَضِهِ أَوْ فِي غَيْرِ مَرَضِهِ، فَإِنَّ لَوْصَايَا تَدْخُلُ فِيهِ إِذَا عَلِمَ بِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ.

وَمَنْ طَرَّرَ ابْنَ عَاتٍ: فِي أَحْكَامِ بَيْنِ سَهْلٍ: قَالَ ابْنُ ذَرَبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِوَارِثٍ وَأَوْصَى بِوَصَايَا فَلَمْ يُجِزْ الْوَرَثَةُ إِقْرَارُهُ بِالَّذِينَ بَطَلُوا. وَكَانَتْ الْوَصَايَا فِيهَا بَعْدَهُ مِنْ مَالِهِ، وَرَجَعَ الدَّيْنُ مِيرَاثًا، وَلَمْ تَدْخُلْ وَصَايَا فِيهِ، وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِمَنْ يَحِبُّ إِقْرَارُهُ لَهُ بِهِ فَكُلَّفَ الْمُتَرُّ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ يَمِينَ الْقَضَاءِ فَتَكَلَّلَ عَنِ الْيَمِينِ. فَإِنَّ الْوَصَايَا تَدْخُلُ فِيهِ؛ إِذَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ قَبْضُهُ ذِكْرَهُ عَنْهُ ابْنُ مُغِيثٍ. اهـ.

وَأَيُّ قَوْلِهِ فِي الطَّرَرِ: وَمَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِمَنْ يَحِبُّ... إلخ. أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَدَيْنٌ مَنْ عَنِ الْيَمِينِ يَنْكُلُ».

وَفِي بَنِي الْحَاجِبِ: وَلَا مَدْخَلَ لِلْوَصِيَّةِ فِيهَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ مِنْ إِرْثٍ وَلَا فِيهَا أَقَرَّ بِهِ، وَلَوْ فِي مَرَضِهِ مِنْ عَتَقٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ أَوْصَى بِهِ لِوَارِثٍ وَلَوْ رُدَّ بِخِلَافِ الْمَدْبَرِ فِي الْمَرَضِ وَمَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ مِنْ تَعْمِيرٍ وَحَبْسٍ^(١). أَيُّ: فَالْوَصَايَا تَدْخُلُ فِيهِ.

وَفِي الْعَبْدِ لِأَبِي وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ إِنْ اشْتَهَرَ مَوْتُهَا ثُمَّ ظَهَرَتْ السَّلَامَةُ قَوْلَانِ كَغَرَقِ السَّفِينَةِ. وَنَحْوُهُ قَوْلُ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَفِي سَفِينَةٍ أَوْ عَبْدٍ شَهَرَ تَلْفُهَا، ثُمَّ ظَهَرَتْ السَّلَامَةُ قَوْلَانِ فِيمَا أَقْرَبَ بِهِ فِي مَرَضِهِ أَوْ أَوْصَى بِهِ لِوَارِثٍ^(١).

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ عَفَا اللَّهُ عَنْهُ وَاسْمَحْ لَهُ: وَقَدْ سُئِلْتُ عَنْ مَسْأَلَتَيْنِ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى:

الأولى: رَجُلٌ لَهُ ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ أَوْصَى بِثُلُثِهِ يُقَسِّمُ أَثْلَانَا لِأَوْلَادِهِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَوْلَادِهِ الثَّلَاثَةِ ثُلُثُ الثُلُثِ الْمَذْكُورِ فَمَاتَ الْمُوصِي، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْأَوْلَادِ الثَّلَاثَةِ قَبْلَ أَنْ يُوَلَّدَ لَهُ، فَرَجَعَ نَصِيبُهُ وَهُوَ ثُلُثُ الثُلُثِ لِلْوَرِثَةِ وَتَرَكَ لِلْوَلَدَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ أَوْلَادًا، فَهَلْ يَدْخُلُونَ فِيهَا رَجَعَ لِلْوَرِثَةِ أَمْ لَا؟

المسألة الثانية: رَجُلٌ مَاتَ لَهُ وَلَدٌ وَتَرَكَ الْوَلَدُ أَوْلَادًا فَأَتَرَهُمْ جَدُّهُمْ مَنَزَلَةً أَبِيهِمْ يَرْتُونَ مِنْهُ مَا يَرْتُهُ آبَاؤُهُمْ، وَلِلرَّجُلِ الْمَذْكُورِ حِينْتِذِ عَرَصَةٍ تُسَاوِي ثَمَنًا مُعْتَرًا، ثُمَّ بَعْدَ سِنِينَ عِدِيدَةٍ حَبَسَ الرَّجُلُ الْمَذْكُورُ الْعَرَصَةَ الْمَذْكُورَةَ عَلَى بَنِيهِ الذُّكُورِ وَعَقِبِهِمْ. وَهُوَ إِذْ ذَاكَ سَاكِنٌ بِمِصْرِيَّةٍ خَارِجَةٍ عَنِ الْعَرَصَةِ الْمَذْكُورَةِ، ثُمَّ مَاتَ الْحَبْسُ الْمَذْكُورُ فَاسْتَظْهَرَ بَاقِي وَرَثَتِهِ مَنْ لَمْ يَدْخُلْ فِي التَّحْيِيسِ الْمَذْكُورِ سَاكِنًا فِيهَا إِلَى أَنْ مَاتَ عَفَا اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْهُ، وَحَكَمَ الْقَاضِي بِمُقْتَضَى الْبَيِّنَةِ الْمَذْكُورَةِ وَفَسَخَ الْحَبْسَ لِمَذْكُورٍ وَصَارَتِ الْعَرَصَةُ مِلْكًا تَبَاعٍ وَتُسْتَرَى، فَهَلْ يَدْخُلُ الْأَخْفَادُ الْمُتَزَلُّونَ مَنَزَلَةَ أَبِيهِمْ فِي الْعَرَصَةِ الْمَذْكُورَةِ أَمْ لَا؟ لِكُونِ التَّنْزِيلِ وَصِيَّةً وَالْوَصِيَّةُ إِنَّمَا هِيَ فِيمَا عَلِمَهُ الْمُوصِي وَرَجُوعُ الْعَرَصَةِ مِلْكًا كَمَا لَمْ يَحْدَثْ لِلْمُوصِي لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الْوَصَايَا.

وَالْجَوَابُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ هُوَ مَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الْمِغْيَارِ أَوَّلَ تَوَازِيلِ الْوَصَايَا وَأَحْكَامِ الْمَحَاجِرِ عَنِ الْفَقِيهِ أَبِي سَعِيدِ عُثْمَانَ بْنِ مَنْظُورٍ، وَنَصُّهُ: وَسُئِلَ رحمته الله هَلْ يَدْخُلُ الْمُوصَى هُمْ فِيمَا بَطَلَ وَقَسَدَ مِنَ الْهِيَابِ أَمْ لَا؟

فَأَجَابَ: تَأَمَّنْتُ -حَفِظَ اللَّهُ أَمْوَالَكُمْ- السُّؤَالَ الْوَاقِعَ فِي قَضِيَّةِ بَنِي رَزَقٍ، وَأَخْضَرْتُ أَهْلَ الشُّوَرَى، فَانْفَصَلَ الْمَجْلِسُ عَلَى أَنَّ دُخُولَ الْمُوصَى هُمْ بِالثُلُثِ فِيمَا قَسَدَ مِنَ الْهِيَابِ يَجْرِي فِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ هُكْمَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ الْمُوهُوبِ تَحْتَ يَدِ الْوَائِبِ حَتَّى مَاتَ يَمْنَعُ مِنْ اسْتِقْرَارِ مِلْكِ الْمُوهُوبِ لَهُمْ، وَتَبَيَّنَ بِذَلِكَ أَنَّهُ مَالٌ مِنْ أَمْوَالِ الْوَائِبِ لَمْ يَنْتَقِلْ عَنْ مِلْكِهِ بَعْدَ حَتَّى مَاتَ، فَدَخَلَتْ فِيهِ الْوَصِيَّةُ كَمَا دَخَلَتْ فِي سَائِرِ مُمْتَلَكَاتِهِ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: عَدَمُ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ فَسَادَ الْهَبَةِ إِنَّمَا حَصَلَ بِالمَوْتِ، فَكَانَ الْمُوهُوبُ بِمَنْزِلَةِ مَالٍ حَدَثَ لِلْمُوصِي بَعْدَ وَفَاتِهِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، فَلَمْ يَفْصِدْهُ بِالْوَصِيَّةِ إِذْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ.

وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ نَقَلْنَاهُمَا صَاحِبُ الْبَيَانِ فِيمَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَلَمْ تُخَزَّ عَنْهُ حَتَّى تُؤْفَى، وَكَانَ قَدْ عَاهَدَ بِالثَّلَاثِ وَعَلَّلَ الدُّخُولَ بِعَدَمِ الْخُوزِ لِلْمُتَصَدِّقِ بِهِ وَعَدَمُهُ بِأَنَّ الْإِبْطَالَ إِنَّمَا حَدَثَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَا تُتَصَدَّقُ بِهِ بَعْدَ إِبْطَالِ الصَّدَقَةِ بِالمَوْتِ كَمَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُوصِي.

وَكَذَلِكَ نَقَلَ ابْنُ حَارِثٍ وَغَيْرُهُ فِيهَا الْخِلَافَ، وَزَادَ لِلْخَمِيِّ: فَتَقَلَّ اخْتِلَافًا فِي دُخُولِ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْمُوصِي مِنْ مَالِهِ فِي وَصِيَّتِهِ.

وَلَمَّا اتَّفَقَ الْأَصْحَابُ عَلَى وُجُودِ الْقَوْلَيْنِ فِي الصَّدَقَةِ الَّتِي لَمْ تُخَزَّ حَسَبًا تَقَدَّمَ، نَقَلْنَاهَا عَنْ صَاحِبِ الْبَيَانِ افْتَرَقُوا فِي الْإِخْتِيَارِ، فَمِنْهُمْ مَنْ اخْتَارَ الدُّخُولَ وَمِنْهُمْ مَنْ اخْتَارَ عَدَمَهُ، وَتَأَكَّدَ عِنْدِي الْقَوْلُ بِالدُّخُولِ فِي هَذِهِ الْقَضِيَّةِ بِمَا أَشْرُتُمْ إِلَيْهِ مِنْ كَوْنِ الْوَائِبِ كَانَ مُسْتَوِيًّا عَلَى تِلْكَ الْأَمْلاَكِ الْمُوهُوبَةِ يَسْتَغْلِيهَا وَيَمْنَعُ الْمُوهُوبَ هُمْ مِنْهَا حَتَّى تُؤْفَى، وَهَذَا الْفِعْلُ بِمَا يُؤْهِنُ الْهَبَةَ وَيُصَبِّرُهَا كَأَنَّ لَمْ تَكُنْ. انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ الَّذِي ذَكَرُوهُ فِي دُخُولِ الْمُوصَى هُمْ فِيمَا بَطَلَ مِنْ الْهَبَاتِ يُجْرِي فِيمَا بَطَلَ مِنَ الْمُحَبَسَاتِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِجَمَاعِ اخْتِلَالِ شَرْطَيْهِمَا وَهُوَ الْخُوزُ وَخِتَالُهُ إِمَّا حِسًّا وَحُكْمًا كَمَا إِذَا بَقِيَ الشَّيْءُ بِيَدِ وَاهِبِهِ أَوْ مُجْبِسِهِ حَتَّى مَاتَ، وَإِمَّا حُكْمًا فَقَطْ كَمَا إِذَا حَبِزَ مُدَّةً لَا تَكْفِي فِي الْخُوزِ فَهُوَ كَالْعَدَمِ؛ لِأَنَّ الْمَعْدُومَ شَرْعًا كَالْمَعْدُومِ حِسًّا.

وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فَلَمْ أَقِفْ فِيهَا الْآنَ عَلَى نَصٍّ، وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الدُّخُولِ لَيْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْإِبْطَالَ إِنَّمَا حَدَثَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَهُوَ كَمَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَلَا يُجْرِي فِي هَذِهِ مَا عَدَلُوا بِهِ الدُّخُولَ مِنْ عَدَمِ الْخُوزِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ وَصِيَّةٌ لَا تُنْقَرُ لِحُوزِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَصُحِّحَتْ لَوْلَادِ الْأَوْلَادِ وَالْأَبُ لِلْوَصِيَّةِ بِالْمِرْصَادِ

يَعْنِي أَنَّهَا تَصِحُّ لَوْلَدِ الْوَلَدِ مَعَ وُجُودِ الْوَلَدِ، وَعَنْ وُجُودِ الْوَلَدِ عَبْرَ يَقُولِهِ: «وَالْأَبُ

لِلْمِيرَاثِ بِالْمِرْصَادِ أَي: يَرْصُدُ مِيرَاثَ أَبِيهِ الْمُوصِي وَيَرْتَقِبُهُ
ابْنُ يُونُسَ. قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَوْصَى بِثُلَّةٍ لَوْلَدٍ وَلَدِهِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا كَانُوا غَيْرَ
وَرَثَةٍ. هـ.

وَعَلِمَ: أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَوْلَدِ الْوَلَدِ اتَّسَعَ فِيهَا الْكَلَامُ، وَاخْتَلَفَتْ فِيهَا الْأَفْهَامُ، وَلَمْ أَقِفْ
عَلَيْهَا مَجْمُوعَةً فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ مِنْ كُتُبِ الْأَحْكَامِ. فَجَمَعْتُ مِنْهَا مَا حَصَرَني، وَالتَّقَطُّ
مِنْهَا مَا وَسِعَنِي، وَهَذَبْتُ وَرَثَتَهُ فَسَرَّني، فَأَقُولُ وَاللَّهِ الْمُسْتَعْدُّ وَعَلَيْهِ الْإِعْتِمَادُ وَالتُّكْلَانُ:
لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ مَا حَصَرَني مِنْ فُرُوعِ الْمَسْأَلَةِ.

الْأَوَّلُ: إِذَا قَالَ الْمُوصِي: أَوْصَيْتُ لَوْلَدٍ وَلَدِي لِمَنْ يُزَادُ أَوْ يُولَدُ لَوْلَدِي، فَإِنَّ وَصِيَّتَهُ
تَشْمَلُ مَنْ كَانَ مَوْجُودًا يَوْمَ مَوْتِ الْمُوصِي مِنَ الْأَحْفَادِ، وَمَنْ عَسَى أَنْ يُوْجَدَ مِنْهُمْ،
وَإِنْ قَالَ: لَوْلَدٍ وَلَدِهِ. وَلَمْ يَقُلْ: وَلِمَنْ يُزَادُ، أَوْ يُولَدُ لَوْلَدِهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوْلَدُهُ وَلَدَ يَوْمِ
الْوَصِيَّةِ، فَكَذَلِكَ أَيْضًا يَشْمَلُ الْإِبْصَاءُ كُلَّ مَنْ يُولَدُ لَوْلَدِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ حَفِيدٌ وَاحِدٌ يَوْمَ
الْوَصِيَّةِ أَوْ أَكْثَرُ، فَهَلْ تَكُونُ الْوَصِيَّةُ لِلْمَوْجُودِ مِنْهُمْ إِذْ ذَاكَ، أَوْ لِمَنْ كَانَ مَوْجُودًا وَلَمْ يَكُنْ
سَيُوجَدُ؟ قَوْلَانِ، حَكَاهُمَا الْفَقِيهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْجَلِيدِي، أَنْظَرَ الْمِيعَارَ.

الثَّانِي: إِذَا لَمْ يُذَكَّرْ فِي الْوَصِيَّةِ لَفْظُ تَحْيِيسٍ وَلَا صَدَقَةٍ فَتَحْمَلُ عَلَى لَتَمَّ لَكَ لِلْمُوصِي
هَمْ، وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ قِسْمَةً مِثْلَكَ عَلَى السَّوَاءِ، لَا يُؤْثَرُ فِيهِ فَقِيرٌ عَلَى غَنِيٍّ. نَقَلَهُ فِي الْمِيعَارِ
يُضَا عَنْ الْفَقِيهَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ النَّوْرِ الْجَمْرَانِي.

الثَّالِثُ: إِنْ كَانَ الْمُوصِي بِهِ أَصْلًا فَذَلِكَ الْمُرَادُ لِيَتَقَى أَصْلُهُ وَيَتَفَعَّلَ بِغَلَّتِهِ الْمُوصِي هَمْ
بِهِ، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا أُشْتَرِيَ بِهِ أَصْلٌ، وَكَذَا إِنْ كَانَ عَرَضًا بَيْعَ وَاشْتَرِيَ بِهِ الْأَصْلُ، لِأَنَّ غَيْرَ
لِأَصْلٍ مُعَرَّضٍ لِلضَّيَاعِ. وَقِيلَ: يُتَجَرُّ بِهِ لِمَنْ وُلِدَ مِنْهُمْ، وَجَمَعَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ بَيْنَ
الْقَوْلَيْنِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ كَثِيرًا يَكْفِي لِشِرَاءِ أَصْلٍ يُتَفَعَّلُ بِهِ أُشْتَرِيَ وَإِلَّا أُتَجَرَّ بِهِ، وَإِذَا
وُجِدَتْ غَلَّةٌ، فَهَلْ تُقَسَّمُ عَلَى الْمَوْجُودِ مِنَ الْأَحْفَادِ، فَإِنْ أَزْدَادَ غَيْرُهُمْ دَخَلَ مَعَهُمْ أَوْ
تَوَقَّفَ إِلَى أَنْ تَنْقَطِعَ وَلَادَةُ أَوْلَادِ الصُّلْبِ فِي ذَلِكَ رَأْيَانِ لِلشُّبُوحِ، أَنْظَرَ وَبَلَ تَوَرَّلَ
الْأَحْبَاسِ مِنَ الْمِيعَارِ أَيْضًا.

الرَّابِعُ: مَا يُوْجَدُ مِنَ الْغَلَّةِ قَبْلَ أَنْ يُولَدَ لَوْلَدِ الصُّلْبِ، أَقْتَى ابْنُ أَبِي الدُّنْيَا بِأَنَّ الْغَلَّةَ
إِذَا كَانَ لِلْوَرَثَةِ إِلَى أَنْ يُوْجَدَ أَحَدُ الْأَحْفَادِ، وَأَقْتَى ابْنُ عَلَوَانَ بِأَنَّهَا تَوَقَّفُ لِلْمُوصِي لَهُ إِلَى
أَنْ يُوْجَدَ.

الخامس: إذا قال في وصيته: نصفها لأولاد زيد ونصفها لأولاد عمرو. أو: ثلثها لأولاد زيد وثلثها لأولاد عمرو وثلثها لأولاد بكر. قُسمت الغلة في المثال الأول بنصفين: نصفها لأولاد زيد واحداً كان أو أكثر ونصفها لأولاد عمرو كذلك، وتُقسّم أثلاثاً في المثال الثاني: ثلث لأولاد كل واحد، وعلى هذا فقس، ومن مات منهم فحطه لمن بقي لا لوارثه، فإن كان لفريق أو أكثر أربعة مثلاً من أولاد فمات واحد قسّموا على ثلاثة، وإن ازداد واحد قسّموا على خمس وهكذا، فإن ازداد ولد عند فريق أعطي من غلة تُستقبل لا بما قسّم قبل ولادته.

ويُقسم نصيب كل فريق على أولاد ذلك الفريق الغني كالفقير والذكر كالأنثى إلا بصّر من الموصي، وهذا على القول بأن الغلة لمن وجد، وأما على القول الآخر، فإن الغلة كلها توقفت إلى أن تنقطع ولادة أبي ذلك الفريق، فتقسم على الحي منهم والميت، ويحيا الميت بالذكر ويُقسم منابؤه على ورثته، واختار الإمام القاضي أبو عبد الله المقرئ القول بقسم الغلة على من حصر قائلاً: إنه ظاهر قصد الموصي، وأما إن أجل في وصيته، وقال: ثلثي لأولاد ولدي فلان ولدي فلان ولدي فلان. فإن الغلة تُقسم على عدد الأحفاد من غير نظير لما عند كل واحد من الأولاد، ويجزى في قسمتها على من وجد أو يقاتها إلى انقطاع ولادة أولاد الصلب، القولان المتقدمان، ويجزى أيضاً ما تقدّم من انتفاض القسمة بموت واحد أو ولادته، لكن لا باعتبار ذلك الفريق الذي مات منه أو ازداد له فقط كما في الوجه المتقدم، بل يُعبر في هذا الوجه المجموع من الأحفاد.

السادس: لا يباع الأصل الموصى به أو المشتري بالعين أو بقيمة العرض الموصى بهما حتى تنقطع ولادة أولاد الصلب اتفاقاً، فإذا بيع بعد انقطاعها أو لم يبع، فهل يكون ذلك الأصل ملكاً للأخير من الأحفاد، ومن مات قبل انقطاع ولادة أولاد الصلب إنما له الانتفاع بالغلة فقط، أو هو ملك لجميع الأحفاد فيقسم ثمنه كالغلة على القول بإبقائها قولاً، وقد بقي من المسألة فروع آخر يطول بنا ذكرها في هذا المحر.

وقد جمعت من أطراف المسألة ما وقفت عليه خیر نظمنا المسمى «بستان فكر المنهج» في تدليل المنهج فيما يقرب من خمسين بيتاً، وراجع ذلك أيضاً في شرح النظم المذكور المسمى «الروض المنهج» في شرح تكميل المنهج نفع الله بذلك الجميع بمئه وكرمه.

وَإِنْ أَبٌ مِنْ مَالِهِ قَدْ أَنْفَقَ عَلَى ابْنِهِ فِي حَجَرِهِ تَرْفَقًا

فَجَائِزٌ رُجُوعُهُ فِي الْحَالِ عَلَيْهِ مِنْ حِينَ اتَّحَسَابِ الْمَالِ

تَكَلَّمَ فِي الْبَيْتَيْنِ عَلَى مَا إِذَا أَنْفَقَ الْأَبُ عَلَى ابْنِهِ ثُمَّ أَرَادَ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ، وَفِي الْبَيِّنَاتِ بَعْدَهُمَا عَلَى مَا إِذَا أَنْفَقَ الْأَبُ عَلَى ابْنِهِ ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ، فَطَالَ بَقِيَّةُ وَرَقَةِ الْأَبِ فِيهِ أَنْفَقَ عَلَيْهِ أَبُوهُ.

قَوْلُهُ: «وَإِنْ أَبٌ...» إلخ. يَعْنِي: الْأَبُ إِذَا أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ الَّذِي فِي حَجَرِهِ، فَإِنَّهُ يُجُوزُ لِلأَبِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ مِنْ وَقْتِ كَسْبِهِ وَمِلْكِهِ الْمَالِ قَبْلَ بَعْدِهِ، وَأَمَّا مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ وَالْإِبْنُ مُعْدِمٌ لَا مَالَ عِنْدَهُ، فَلَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ فِيهِ رُجُوعٌ، أَمَّا عَدَمُ رُجُوعِهِ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ قَبْلَ كَسْبِهِ لِلْمَالِ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ نَفَقَتُهُ حَيْثُ وَاجِبَةٌ عَلَى أَبِيهِ.

وَقَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: يَلْزَمُ الْأَبُ نَفَقَةَ وَلَدِهِ الذَّكَورِ حَتَّى يَحْتَلِمُوا وَالْإِنَاثِ حَتَّى يَدْخُلَ بَيْنَ أَرْوَاجِهِنَّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلصَّبِيِّ كَسْبٌ يَسْتَعْنِي بِهِ أَوْ مَالٌ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ. اهـ.

وَفِي الْقَلْشَانِيِّ مَا نَصَّهُ: قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الرِّوَايَاتُ وَاضِحَةٌ بِعَدَمِ اتِّبَاعِ الْأَبِ وَلَدَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، وَنَحْوُهُ فِي ابْنِ الْحَاجِبِ وَالْمُخْتَصَرِ وَغَيْرِهِمَا، وَقَيَّدَ ابْنُ الْحَاجِبِ وَجُوبَ النَّفَقَةِ عَلَى الْأَبِ بِمَا إِذَا كَانَ الْأَبُ حُرًّا، أَمَّا الْعَبْدُ وَمَنْ فِيهِ شَائِبَةٌ رِقٌّ فَلَا نَفَقَةَ لَوْلَدِهِ عَلَيْهِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَكَذَلِكَ لَا نَفَقَةَ أَيْضًا لِلْوَلَدِ الرَّقِيقِ عَلَى أَبِيهِ. اهـ.

يَعْنِي وَإِنَّمَا نَفَقَتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَأَمَّا رُجُوعُ الْأَبِ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى الْوَلَدِ بَعْدَ اتِّحَسَابِ الْمَالِ، فَقَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَأَمَّا الْأَبُ إِذَا أَنْفَقَ عَلَى وَلَدِهِ وَلَهُ مَالٌ عَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ، ثُمَّ قَالَ: حَاسِبُوهُ. حُوسِبَ بِذَلِكَ. اهـ. نَقَلَهُ الْمَوَاقِفُ فِي بَابِ اللَّقْطَةِ (١).

وَفِي شَرْحِ الْقَلْشَانِيِّ مَا نَصَّهُ: وَفِي الْمَدَوْنَةِ مَنْ أَنْفَقَ عَلَى صَغِيرٍ لَمْ يُرْجَعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلصَّبِيِّ مَالٌ حِينَ أَنْفَقَ عَلَيْهِ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ. اهـ.

قَوْلُهُ: «وَإِنْ أَبٌ». فَاعِلٌ يَفْعَلُ مَحْذُوفٌ يُفَسِّرُهُ أَنْفَقَ، وَقَيَّدَنَا الْإِبْنُ بِالصَّغِيرِ كَمَا قَدْ يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: «فِي حَجَرِهِ». لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بِالْعِلْمِ لَرَجَعَ عَلَيْهِ، قَلِيلًا كَانَ الْإِبْنُ أَوْ مُعْدِمًا وَتَرْفَقًا، أَيْ: رَفَقًا بِهِ كَأَنَّهُ مَفْعُولٌ مِنْ أَجْلِهِ، وَلَعَلَّ التَّرَفُّقَ رَاجِعٌ لِكُونِهِ فِي حَجَرِهِ؛ إِذْ لَوْ

رَدَدْنَاهُ إِلَى الْإِنْفَاقِ لَكَانَ نَصًّا فِي عَدَمِ قَصْدِ الرُّجُوعِ.

وَإِنْ يَمُتَ وَالسَّامِلُ عَيْنٌ بَاقٍ وَطَالَ بَ لَوَارِثُ بِالْإِنْفَاقِ
فَمَا هُمْ إِلَيْهِ مِنْ سَبِيلٍ وَهُوَ لِابْنِ دُونَ مَا تَعْلِيلِ
إِلَّا إِذَا أَوْصَى عَلَى الْحَسَابِ وَقَيَّدَ الْإِنْفَاقَ بِالْكَتَابِ
وَإِنْ يَكُنْ عَرْضًا وَكَانَ عِنْدَهُ فَلَهُمُ الرُّجُوعُ فِيهِ بَعْدَهُ
إِلَّا إِذَا مَا قَالَ لَا تُحَاسِبُوا وَتَرَكَ الْكَتَابَ فَلَنْ يُطَالِبُوا
وَكَالْعَرُوضِ الْحَيَّوَانِ مُطْلَقًا فِيهِ الرُّجُوعُ بِالَّذِي قَدْ انْفَقَا
وَإِنْ يَكُنْ عَيْنًا وَرَسْمًا أَضْدَرَا بِأَنَّهُ ذِمَّتُهُ قَدْ عَمَّرَا
فَمَا تُحَاسِبُ بِمُسْتَحَقٍّ وَهُوَ كَالْحَاضِرِ دُونَ فَزَقِ
وَإِنْ يَكُنْ فِي مَالِهِ قَدْ أَذْخَلَهُ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ بِذَلِكَ أَعْمَلَهُ
مَعَ عِلْمٍ أَضْلِيهِ فَهَهُنَا يَجِبُ رُجُوعُ وَارِثٍ بِالْإِنْفَاقِ طَلِبُ

يَعْنِي إِذَا انْفَقَ الْأَبُ عَلَى ابْنِهِ وَلِلْأَبْنِ وَقْتَ انْفَاقِ أَبِيهِ عَلَيْهِ مَالٌ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ الْمُنْفَقُ فَطَالَ بَقِيَّةُ وَرَثَةِ الْأَبِ الْإِبْنُ الْمُنْفَقَ عَلَيْهِ بِالنَّفَقَةِ، فَلَا يَخْلُو مَالُ الْإِبْنِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا، وَفِي كُلِّ مِنَ الْوَجْهَيْنِ إِمَّا أَنْ يُوجَدَ مَالُ الْإِبْنِ فِي تَرَكَةِ أَبِيهِ أَمْ لَا، فَإِلَّا قَسَامُ أَرْبَعَةٍ، فَإِنْ كَانَ مَالُ الْإِبْنِ عَيْنًا وَوُجِدَ فِي تَرَكَةِ الْأَبِ، فَلَا يُحَاسِبُ الْإِبْنُ بِمَا انْفَقَ عَلَيْهِ أَبُوهُ؛ لِأَنَّ إِبْقَاءَ الْوَالِدِ مَالٍ وَلَدِهِ الْعَيْنَ مَعَ عَدَمِ كُتْبِ النَّفَقَةِ دَلِيلٌ عَلَى تَبَرُّعِهِ عَلَيْهِ بِهَا لِسَهُولَةِ الْأَخْذِ مِنَ الْعَيْنِ لَوْ كَانَ قَصْدُ الْمُحَاسَبَةِ، فَإِنْ أَوْصَى الْأَبُ بِمُحَاسَبَةِ الْإِبْنِ بِمَا انْفَقَ عَلَيْهِ، وَقَيَّدَ ذَلِكَ فِي كِتَابٍ، فَلَا إِشْكَالَ فِي مُحَاسَبَتِهِ بِهَا؛ لِأَنَّ كُتْبَ النَّفَقَةِ عَلَى الْإِبْنِ تَضْرِيحٌ بِعِمَارَةِ ذِمَّتِهِ، فَهُوَ أَقْوَى مِنْ قَرِينَةِ الْحَالِ، وَهِيَ وُجُودُ الْمَالِ الْعَيْنِ فِي تَرَكَةِ الْأَبِ، وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَمُتَ وَالْمَالُ عَيْنٌ بَاقٍ...» الْآيَاتِ الثَّلَاثَةِ. فَفَاعِلُ «يَمُتَ» يَعُودُ عَلَى لَابٍ، وَجُمْلَةُ «وَالْمَالُ عَيْنٌ بَاقٍ» حَالِيَّةٌ، وَ«بَاقٍ» صِفَةُ عَيْنٍ، أَيْ مَوْجُودٌ فِي تَرَكَةِ الْأَبِ، وَ«الْوَارِثُ» فَاعِلُ طَالِبٍ، وَالْمَفْعُولُ مَحْذُوفٌ لِدَلَالَةِ

سِيَّاقِ الْكَلَامِ عَلَيْهِ، أَيْ: الْإِبْنُ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ، وَجَمَعَ ضَمِيرَ لَهُمْ، لِعَائِدَةِ عَلَى الْوَارِثِ بِاعْتِبَارِ مَصْدُوقِهِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ جِنْسُ الْوَارِثِ وَاحِدٌ أَوْ مُتَعَدِّدٌ، وَضَمِيرُ إِلَيْهِ وَضَمِيرُ هُوَ لِلْإِبْنِ يَعُودَانِ عَلَى الْإِنْفَاقِ، وَالْمُرَادُ بِهِ -وَاللهُ أَعْلَمُ- اسْمُ الْمَفْعُولِ، أَيْ: الْمَالُ الْمُتَّفَقُ، فَإِنْ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ بِحَاثَا مِنْ كَوْنِ مَالِ الْإِبْنِ عَيْنًا إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ فِي تَرَكَّةِ أَبِيهِ، فَلَا يَخْلُو الْحَالُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَشْهَدَ الْأَبُ بِعِمَارَةِ ذِمَّةِ نَفْسِهِ بِمَالٍ وَلَدِهِ فَلَا يُحَاسَبُ الْإِبْنُ بِالنَّفَقَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ كَالْحَاضِرِ الْمَوْجُودِ حِسًّا، وَقَدْ قَدَّمَ أَنَّهُ إِنْ وُجِدَ فِي التَّرَكَّةِ لَمْ يُحَاسَبِ الْإِبْنُ إِلَّا إِذَا أَوْصَى بِالْحَاسَبَةِ فَكَذَلِكَ هُنَا، وَاللهُ أَعْلَمُ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَإِنْ يَكُنْ عَيْنًا وَرَسْمًا أَصْدَرَا الْبَيْتَيْنِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ لَا يُوْجَدْ مَالُ الْإِبْنِ فِي تَرَكَّةِ الْأَبِ وَلَا أَشْهَدَ بِعِمَارَةِ ذِمَّتِهِ، وَلَكِنْ عَلِمَ أَصْلُ ذَلِكَ الْمَالِ الَّذِي تَقَرَّرَ فِي ذِمَّةِ الْأَبِ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادِ الْأَبِ بِذَلِكَ بِلَا بَيِّنَةٍ مَثَلًا، فَإِنَّ الْإِبْنَ يُحَاسَبُ بِالنَّفَقَةِ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ الْوَارِثُ بِهَا، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ فِي مَالِهِ قَدْ أَدْخَلَهُ...» الْبَيْتَيْنِ. فَاسْمُ «يَكُنْ» يَعُودُ عَلَى الْأَبِ، وَمَفْعُولُ «أَدْخَلَهُ» يَعُودُ عَلَى مَالِ الْإِبْنِ الْعَيْنِ، وَجُمْلَةُ «أَعْمَلَهُ» صِفَةُ إِشْهَادٍ، وَجُمْلَةُ «طُلِبَ» صِفَةُ إِنْفَاقٍ، أَيْ: طُلِبَ مِنَ الْإِبْنِ، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ فِيهَا إِذَا كَانَ مَالُ الْإِبْنِ عَيْنًا إِنْ وُجِدَ فِي التَّرَكَّةِ لَمْ يُحَاسَبِ إِلَّا إِذَا أَوْصَى بِالْحِسَابِ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ فَإِنْ عَمَّرَ بِهِ الْأَبُ ذِمَّتَهُ لَمْ يُحَاسَبِ الْإِبْنُ وَإِنْ لَمْ يُعَمَّرْهَا حُوسِبَ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَالُ الْإِبْنِ عَرَضًا كَانَ تَرَكُّهُ أَثْمًا أَثَانًا وَلِبَاسًا وَفِرَاشًا، فَيُوجَدُ ذَلِكَ بِعَيْنِهِ فِي تَرَكَّةِ الْأَبِ، فَلِلْوَرَثَةِ الرَّجُوعُ عَلَى الْوَلَدِ بِالنَّفَقَةِ إِلَّا إِذَا أَوْصَى، وَقَالَ: لَا تُحَاسِبُوهُ. وَلَمْ يَكْتُبْ نَفَقَتَهُ، فَلَا إِشْكَالَ فِي عَدَمِ مُحَاسَبَتِهِ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يُوْصَ فَيُحَاسَبُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْعَيْنِ إِذَا وَجِدَتْ لَا يُحَاسَبُ وَبَيْنَ الْعَرَضِ فَيُحَاسَبُ أَنَّ النَّفَقَةَ مِنَ الْعَيْنِ سَهْلَةٌ لَا كُفَّةَ فِيهَا، فَتَرَكُ الْأَخْذَ مِنْهَا دَلِيلُ إِزَادَةِ التَّبَرُّعِ وَلَا كَذَلِكَ الْعَرَضُ؛ إِذْ فِي بَيْعِهِ كُفَّةٌ وَلَا سِيَّيَا بَعْضُ النَّاسِ يَأْتُونُ مِنَ الْبَيْعِ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِيهِ كُفَّةٌ، فَلَا دَلِيلَ فِي بَقَائِهِ عَلَى إِزَادَةِ التَّبَرُّعِ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ النَّاطِلُ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ عَرَضًا وَكَانَ عَنْدَهُ...» الْبَيْتَيْنِ. وَكَذَا إِنْ كَانَ مَالُ الْإِبْنِ حَيَوَانًا، سَوَاءً كَانَ عَاقِلًا كَالرَّقِيقِ أَوْ غَيْرَ عَاقِلٍ كَالْأَنْعَامِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْإِطْلَاقِ، فَإِنَّ الْإِبْنَ

يُحَاسَبُ بِالنَّفَقَةِ أَيْضًا إِلَّا إِذَا أَوْصَى بِعَدَمِ نُدْسِيَّتِهِ، وَلَمْ يَكْتُبْ عَلَيْهِ نَفَقَةً فَلَا يُحَاسَبُ إِذْ ذَاكَ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَكَلْعَرُوضِ الْحَيَوَانِ مُطْلَقًا فِيهِ الرُّجُوعُ بِالَّذِي قَدْ أَنْفَقَا

(تَنْبِيْهُ) لَمْ يَذْكُرِ النَّاطِمُ حُكْمَ مَا إِذَا لَمْ يُوْجَدْ الْعَرَضُ فِي تَرَكَةِ الْأَبِ، وَلَمْ يَشْهَدْ بِعِمَارَةِ ذِمَّتِهِ بِشَمْنِهِ، وَلِحُكْمِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّ الْإِبْنَ يُحَاسَبُ بِالنَّفَقَةِ مِنْ بَابِ أَوَّلَى بِمَا إِذَا وَجِدَ، وَانْظُرْ هُنَّ يَصْلُحُ أَنْ يُحْمَلَ.

قَوْلُهُ: «وَإِنْ يَكُنْ فِي مَالِهِ قَدْ أَذْخَنَ». عَلَى الْعَيْنِ وَالْعَرَضِ مَعًا، فَيَكُونُ النَّاطِمُ اسْتَوْفَى الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةَ الْمَذْكُورَةَ أَوَّلَ الْكَلَامِ فِي تَقْسِيمِ الْمَسْأَلَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، هَذَا كُلُّهُ فِيمَا قَبِضَهُ الْأَبُ مِنْ مَالِ ابْنِهِ وَدَخَلَ بِيَدِهِ.

وَأَمَّا مَا كَانَ لِلْإِبْنِ مِنْ مَالٍ وَلَمْ يَقْبِضْهُ الْأَبُ وَلَا دَخَلَ بِيَدِهِ فَأَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ:

وَعَرِضٌ مُقْبُوضٍ عَلَى الْإِطْلَاقِ كَالْعَرَضِ فِي الرُّجُوعِ بِالْإِنْفَاقِ

يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ إِذَا أَنْفَقَ عَلَى ابْنِهِ وَكَانَ لِلْإِبْنِ إِذَا ذَاكَ مَالًا، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ الْأَبُ وَلَا دَخَلَ يَدُهُ حَتَّى مَاتَ الْأَبُ، فَإِنَّ الْإِبْنَ يُحَاسَبُ بِالنَّفَقَةِ كَمَا إِذَا كَانَ مَالُهُ عَرَضًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُحَاسَبُ إِلَّا إِذَا أَوْصَى بِعَدَمِ مُحَاسَبِيَّتِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ هَذَا الْمَالُ الَّذِي لَمْ يَقْبِضْهُ الْأَبُ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْإِطْلَاقِ.

وَمَوْتُ الْأَبِ حُكْمُهُ كَمَوْتِ الْأَبِ وَقِيلَ فِي يُسْرٍ أَبٍ حَلِيفٌ وَحَبٌّ

لَمْ يَذْكُرْ حَلَامٌ عَلَى مَوْتِ الْأَبِ تَكَلَّمَ هُنَا عَلَى مَوْتِ الْإِبْنِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ التَّفْصِيلَ الْمُتَقَدِّمَ فِي مُحَاسَبَةِ الْإِبْنِ وَعَدَمِ مُحَاسَبِيَّتِهِ يَجْرِي هُنَا أَيْضًا، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «كَمَوْتِ الْأَبِ». أَيُّ: يَنْظُرُ إِلَى مَالِ الْإِبْنِ، فِيمَا عَيْنٌ أَوْ عَرَضٌ، وَإِمَّا أَنْ يُوْجَدْ فِي تَرَكَةِ الْأَبِ أَوْ لَا، أَجْرِهِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

لِقَوْلِ الثَّانِي: أَنَّ الْأَبَ إِذَا كَانَ مُوسِرًا فَلَا نَفَقَةَ لَهُ مِنْ مَالِ ابْنِهِ إِلَّا إِذَا حَلَفَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِ الْآبَاءِ أَنْ يُنْفِقُوا عَلَى بَنِيهِمْ وَإِنْ كَانَ هُمْ مَالًا.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَلِذَا لِكَ فِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمُوتُ

وَلَدُهُ، وَقَدْ كَانَ لِلْوَلَدِ مَالٌ فَتَقَوَّمَ جَدَّتُهُ أَوْ أُمُّهُ تَطْلُبُ مِيرَاثَهَا فِي ذَلِكَ، فَيَقُولُ الْأَبُ: قَدْ أَنْفَقْتُ عَلَيْهِ فِي كَذَا وَكَذَا، أَيْرَى عَلَيْهِ يَمِينًا؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ رَجُلًا مُقِلًّا مَأْمُونًا فَلَا أَرَى ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا غَيْرَ مَأْمُونٍ أَرَى أَنْ يَخْلِفَ؛ لِأَنَّ جُلَّ الْأَبَاءِ يُنْفِقُونَ عَلَى أَبْنَائِهِمْ وَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ أَمْوَالٌ. اهـ. وَيُقَرَأُ لَفْظُ «الْأَبِ» بِنَقْلِ حَرَكََةِ الْمُتَمَرَّةِ.

قَالَ مُقْبِدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللَّهُ لَهُ: وَإِذَا فَرَعْنَا مِنْ حَلِّ أَلْفَاظِ النَّظْمِ فَلَنَرْجِعَ إِلَى تَقْلِ مَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ الْآنَ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَإِنَّ الشَّارِحَ لَمْ يَنْقُلْ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ كِفَايَةٌ، وَالَّذِي وَقَفْتُ عَلَيْهِ الْآنَ مَا فِي طُرُقِ ابْنِ عَابٍ، وَنَصُّهُ فِيهَا إِذَا أَنْفَقَ الْأَبُ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَلَهُ مَالٌ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ هَلْ يُحَاسِبُ الْإِبْنُ؟ قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: مَالُ الْإِبْنِ لَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ عَيْنًا بِيَدِ الْأَبِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ عَرَضًا قَاتِمًا فِي يَدِهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ قَدْ اسْتَهْلَكَهُ.

وَالرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ لَمْ يَصِلْ بَعْدُ إِلَى يَدِهِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ عَيْنًا وَالْفِي عَلَى حَالِهِ فِي تَرَكْتِهِ فَلَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ كَتَبَ النِّفْقَةَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكْتُبْهَا، فَإِنْ كَانَ كَتَبَهَا عَلَيْهِ لَمْ تُؤْخَذْ مِنْ مَالِهِ إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَكْتُبْهَا عَلَيْهِ لَمْ تُؤْخَذْ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ أَوْصَى، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْهَالُ عَرَضًا بِعَيْنِهِ أَلْفِي فِي تَرَكْتِهِ، فَلَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ كَتَبَ النِّفْقَةَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكْتُبْهَا، فَإِنْ كَتَبَهَا حُوسِبَ بِهَا الْإِبْنُ، وَإِنْ أَوْصَى أَنْ لَا يُحَاسِبَ بِهَا؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ أَنْ لَا يُحَاسِبَ وَصِيَّتَهُ لِيُؤَارِثَ وَإِنْ كَانَ لَمْ يَكْتُبْهَا عَلَيْهِ حُوسِبَ بِهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ أَوْصَى أَنْ لَا يُحَاسِبَ بِهَا. وَأَمَّا الْحَالُ الثَّالِثُ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الْأَبُ قَدْ اسْتَهْلَكَ الْهَالَ وَحَصَلَ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنَّ الْإِبْنَ يُحَاسِبُ كَتَبَ عَلَيْهِ النِّفْقَةَ أَوْ لَمْ يَكْتُبْهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَتَبَ لِابْنِهِ بِذَلِكَ ذِكْرَ حَقٍّ، وَأَشْهَدُ لَهُ بِهِ فَلَا يُحَاسِبُ بِهَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الْحَالُ الرَّابِعُ وَهِيَ أَنْ لَا يَكُونَ قَبْضُ الْهَالِ وَلَا صَارَ بِيَدِهِ بَعْدُ، فَسَوْءٌ كَانَ عَيْنًا أَوْ عَرَضًا هِيَ بِمِثْرَلَةٍ إِذَا كَانَ عَرَضًا بِيَدِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَوْتِ الْأَبِ وَمَوْتِ الْإِبْنِ فِيهَا يَجِبُ مِنْ مُحَاسَبَتِهِ إِذَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ أَبُوهُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ أَنْظَرُهُ فِي (ع) مِنْ طَلَاقِ السَّنَةِ.

وَذَكَرَ ابْنُ فَتْحُونٍ فِي وَثَائِقِهِ: إِنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْإِبْنِ مَالٌ وَأَنْفَقَ الْأَبُ مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ وَأَبْقَى مَالَ ابْنِهِ عَلَى حَالِهِ ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ، وَأَرَادَ سَائِرُ الْوَرَثَةِ مُحَاسَبَتَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ، فَلَا يَخْلُو أَنْ

يَقُولُ الْأَبُّ عِنْدَ مَوْتِهِ: حَاسِبُوهُ. أَوْ يَقُولُ: لَا تُحَاسِبُوهُ. أَوْ يَسْكُتُ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ: حَاسِبُوهُ. أَوْ قَالَ: لَا تُحَاسِبُوهُ. فَيَكُونُ عَلَى مَا قَالَ، وَأَمَّا إِنْ سَكَتَ فَلَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ كَتَبَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَكْتُبْهُ، فَإِنْ لَمْ يَكْتُبْ شَيْئًا فَلَا يُحَاسِبُ الْإِبْنُ، وَإِنْ كَتَبَ فَإِنْ كَانَ مَالُ الْإِبْنِ عَيْنًا لَمْ يُحَاسِبْ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ عَرَضًا حَاسِبُوهُ بِذَلِكَ، قَالَ: ذَلِكَ كُلُّهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ. اهـ.

وَنَقَلَ الْخَطَّابُ كَلَامَ ابْنِ فَتْحُونَ هَذَا وَزَادَ فِيهِ إِثْرَ قَوْلِهِ: وَإِنْ قَالَ: لَا تُحَاسِبُوهُ فَكَذَلِكَ. مَا نَصَّهُ: وَلَا يُشْبِهُ الْوَصِيَّةَ لِأَنَّ الْأَبَاءَ يُنْفِقُونَ عَلَى أَوْلَادِهِمْ وَإِنْ كَانَ هُمْ مَالًا. اهـ.

وَزَادَ أَيْضًا إِثْرَ قَوْلِهِ: وَإِنْ كَتَبَ فَإِنْ كَانَ الْهَالُ عَيْنًا فَلَا يُحَاسِبُ. أَيْضًا مَا نَصَّهُ: لِأَنَّهُ لَوْ شَاءَ أَنْفَقَ مِنْهُ وَيُحْمَلُ كُتْبُهُ عَلَى الْإِزْتِيَاءِ وَالنَّظَرِ. ثُمَّ قَالَ: قَالَ ذَلِكَ كُلُّهُ مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ أَوَّلُ مَسْأَلَةٍ مِنْ طَلَاقِ الشُّنَّةِ مِنْ سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ. اهـ^(١).

فَانْظُرْهَا فِي الْخَطَّابِ أَوْ فِي مَحَلِّهَا الْمَذْكُورِ مِنَ الْبَيَانِ وَالتَّحْصِيلِ، وَتَأَمَّلْ هَذَا النُّقْلَ مَعَ نَقْلِ النَّازِمِ هَلْ بَيْنَهُمَا مُخَالَفَةٌ أَمْ لَا؟ إِنْ كَانَ مَعَكَ سَعَةٌ فِي الْوَقْتِ وَتَقَرَّرَ الْخَطَّابُ أَيْضًا عَنْ تَوَازُلِ ابْنِ رُشْدٍ فِي وَصِيٍّ عَلَى يَتِيمَةٍ أَشْهَدَ عِنْدَ مَوْتِهِ أَنَّ هَا عِنْدَهُ عِشْرِينَ مِثْقَالًا وَلَمْ يُوصِ هُوَ أَنْ عَلَيْهَا شَيْئًا فَمَاتَ، فَطَلَبْتَ الْيَتِيمَةَ الْمُنَاقِيلَ، فَادَّعَى الْوَرَثَةُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهَا نَفَقَةً وَأَنْتَبَهُوا أَنَّهَا كَانَتْ فِي حَضَانَتِهِ مُدَّةَ نَظَرِهِ، فَهَلْ لَهُ مُحَاسَبَتُهَا أَمْ لَا؟

فَأَجَابَ: إِشْهَادُ الْوَصِيِّ هَا عِنْدَ مَوْتِهِ بِالْعِشْرِينَ مِثْقَالًا يُوجِبُهَا هَا، وَيُطِيلُ دَعْوَى الْوَرَثَةِ عَلَيْهَا، وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى مَا أَثْبُتَهُ وَلَا مُحَاسَبَتُهَا بِشَيْءٍ. اهـ.

فصل في الإقرار

الإقرار في اللغة: الاعتراف، واختلَفَ هل هو بديهيٌّ وأنه قولٌ يُوجبُ حقًا على قائله؟

ابن عرفة: والحقُّ أنه نظريٌّ، فإنَّ تصوُّرَ ماهيته العرفية ليس ضروريًا، لأنَّ كثيرًا من مسائله يتردَّدُ فيها، هل هي من باب الإقرار أم لا؟ كما إذا قال أقر: عني بياثة. هل هو إقرارٌ أو وكالة؟ فلو كان الإقرار ضروريًّا للتصوُّر لما وقع الشكُّ في تصوُّر فردٍ من مصدوقيته، وعلى أنه نظريٌّ فيعرفُ بأنه خبرٌ يُوجبُ حكمَ صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائيه، فقوله: خبرٌ جنسٌ. يُخرجُ الإنشاءات كِبعت واشتريت ونطق الكافر بالشهادتين.

وقوله: يُوجبُ حكمَ صدقه على قائله فقط. أخرج به الرواية والشهادة؛ لأنه إذا قال: الصلاة واجبة. فذلك خبرٌ أوجبَ حكمَ صدقه على مخبره وغيره، وإذا شهد على رجلٍ بحقِّ فإنه أوجبَ حكمَ صدقه على غيره فقط، وإذا قال: في ذمتي دينار. فهو خبرٌ أوجبَ حكمَ صدقه على المخبر وحده، وهو معنى قوله فقط، وقول القائل: زيد زاني. لا يصدق عليه الحدُّ، وإن كان أوجبَ حكمًا على قائله فقط وهو حدُّ القذف؛ لأنَّ ذلك ليس حكمًا ما اقتضاه الصدق؛ لأنَّ لذي اقتضاه الصدق جلدٌ مائة على غيره. انتهى من الرصاص ببعض اختصار^(١).

ولم يشرح قوله: بلفظه أو لفظ نائيه. ولعله زاد لفظ نائيه ليُدخلَ أقر عني بياثة، فإنه إقرارٌ لا وكالة، والله أعلم.

وَمَالِكَ لِأَمْرِهِ أَقْرَ فِي	صَحَّتْهُ لِأَجَنَبِيٍّ أَقْتَفِي
وَمَالِوَارِثٍ فِيهِ أُخْتَلِفَا	وَمُنْفَذُ لَهُ لِيَتَهَمَ نَفِي
وَرَأْسَ مَثْرُوكِ الْمَثْرُ الزَّمَا	وَهُوَ بِهِ فِي فَلَسٍ كَالْغَرَمَا

علم أنه يشترط في المَثْرُ أن يكونَ رشيديًا غيرَ محجورٍ عليه، وعن ذلك عبَّرَ النظم بقوله: «وَمَالِكَ لِأَمْرِهِ». فلفظ «مَالِكَ» هنا اسمُ فاعِلٍ لا علمٌ على إمام المذهب، وأُخرج

(١) شرح حدود ابن سرفة ١٨٦/٢.

بِذَلِكَ إِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمُبْتَدِرِ وَالْمُقْلِسِ وَالْعَبْدِ فَلَا عَمَلَ عَلَيْهِ، وَلَا يُؤْخَذُ بِهِ، لِأَنَّ فَائِدَةَ الْحَجْرِ عَلَيْهِمْ رَدُّ تَصَرُّفَاتِهِمُ الْمَالِيَّةِ الَّتِي مِنْ جَهْلَتِهَا الْإِقْرَارُ بِالذَّيْنِ. قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْإِقْرَارَ تَارَةً يَكُونُ فِي صِحَّةِ الْمُقَرَّرِ وَتَارَةً فِي مَرَضِهِ، وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَارِثًا أَوْ أَجْنَبِيًّا، فَلِلْأَقْسَامِ أَرْبَعَةٌ: الْمُقَرَّرُ لَهُ أَجْنَبِيٌّ غَيْرُ وَرِثٍ، فَإِنَّهُ مَعْمُولٌ بِهِ نَافِذٌ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَعَنْ إِعْمَالِهِ عَبَّرَ النَّازِمُ بِقَوْلِهِ: «أُقْتَفِي». أَيُّ اتَّبَعَ إِقْرَارُهُ وَعَمِلَ بِمُقْتَضَاهُ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَ لِوَارِثٍ فِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ نَافِذٌ مَعْمُولٌ بِهِ أَبْضًا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، تَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَمَا لِوَارِثٍ فِيهِ اخْتِلَافًا». ثَمَّ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمُنْفَذٌ لَهُ لِتُهْمَةِ نَفَى وَرَأْسِ مَثْرُوكٍ...» الْبَيْتِ. إِلَّا أَنَّ مَنْ قَالَ بِإِعْمَالِ الْإِقْرَارِ فِي الصَّحَّةِ لِلْوَارِثِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ لَمْ يَرِ فِي إِقْرَارِهِ لِلْوَارِثِ تُهْمَةً، بَلْ نَفَى التُّهْمَةَ فِي ذَلِكَ، وَالزَّمَ الْمُقَرَّرَ مَا أَقَرَّ بِهِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَجَعَلَهُ كَالذَّيْنِ الثَّابِتِ مُحَاصَصٌ بِهِ الْغُرْمَاءُ فِي الْفَلَسِ، قَالَ الشَّارِحُ: وَهَذَا الْقَوْلُ الْعَمَلُ. اهـ.

وَقَالَ قَبْلَهُ ابْنُ رُشِيدٍ: لَا يُحَاصَصُ بِهِ الْغُرْمَاءُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا مَعَ الدُّيُونِ الَّتِي اسْتَدَانَهَا بَعْدَ الْإِقْرَارِ، وَأَمَّا الْقَدِيمَةُ قَبْلَ الْإِقْرَارِ فَلَا. اهـ.

وَمِنْ قَوْلِهِ: «وَمُنْفَذٌ لَهُ لِتُهْمَةِ نَفَى، يُفْهَمُ أَنَّ مَنْ لَمْ يُنْفِذْهُ وَلَمْ يَعْمَلْ بِمُقْتَضَاهُ، رَأَى أَنَّ

فِي الْإِقْرَارِ الْوَارِثِ تُهْمَةً، وَهُوَ كَذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ. قَالَ فِي الْكَافِي: كُلُّ بَالِغٍ حُرٍّ جَائِزٍ الْفِعْلِ رَشِيدٍ فَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ عَلَى نَفْسِهِ فِي كُلِّ مَا يَقَرُّ بِهِ فِي صِحَّتِهِ^(١).

وَالْأَجْنَبِيُّ وَالْوَارِثُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ وَالْعَدُوُّ وَالصَّدِيقُ فِي الْإِقْرَارِ فِي الصَّحَّةِ سَوَاءٌ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: وَالْإِقْرَارُ لِلْوَارِثِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي الصَّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ، فَإِنْ كَانَ فِي الصَّحَّةِ فَقِي ذَلِكَ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ نَافِذٌ يَأْخُذُهُ مِنْ تَرْكِهِ فِي الْمَوْتِ، وَيُحَاصَصُ بِهِ الْغُرْمَاءُ فِي الْفَلَسِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوْتِ وَالْعُتْبَةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُحَاصُّ بِهِ الْعُرْمَاءُ فِي الْفَلَسِ، وَلَا يَأْخُذُهُ مِنَ التَّرِكَةِ فِي الْمَوْتِ وَهُوَ قَوْلُ الْمَدِينِيِّ لِلتَّهْمَةِ عِنْدَهُمْ. اهـ (١).

فَقَوْلُهُ: أَقَرَّ. صِفَةُ لِلْإِلِكِ، وَلِلْأَجْنَبِيِّ يَتَعَلَّقُ بِفِعْلٍ مَحْذُوفٍ، أَيْ وَمَا أَقَرَّ بِهِ لِوَارِثٍ، وَمُنْفَعِدٌ: اسْمُ فَاعِلٍ مِنْ أَنْفَعْدٍ مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ: نَفَى لِنَهْمَةٍ. حَبْرُهُ، وَصَمِيرُ: فِيهِ. يَعُودُ عَلَى مَا، وَصَمِيرُ: نَهْ. لِلْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ، وَالزَّمَّ بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ، وَهُوَ صَمِيرُ الْمُنْفَعِدِ عَطْفَ عَلَى نَفَى، وَرَأْسَ: مَفْعُولُ الزَّمَّ الثَّانِي، وَالْأَوَّلُ مَحْذُوفٌ، أَيْ أَلَزَمَ الْمُنْفَعِدُ لِلْإِقْرَارِ الدِّينَ الْمُقَرَّرَ بِهِ رَأْسَ مَالِ الْمُقَرَّرِ، وَصَمِيرُ: وَهُوَ. لِلْمَقَرَّرِ لَهُ، وَبِهِ: لِلْإِقْرَارِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيْهُ) لَمْ يَذْكُرِ النَّاطِلُ الْمُقَرَّرَ بِهِ، وَهُوَ إِمَّا دَيْنٌ فِي الذَّمَّةِ، وَهُوَ الْمُرَادُ غَالِيًا فِي هَذَا الْبَابِ، وَإِمَّا فِرَاضٌ أَوْ وَدِيعَةٌ أَوْ شَيْءٌ مُعَيَّنٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْحُقُوقِ الْهَالِيَةِ.

وَإِنْ يَكُنْ لِأَجْنَبِيٍّ فِي الْمَرَضِ غَيْرُ صَدِيقٍ فَهُوَ نَافِذُ الْفِرَاضِ
وَلِصَدِيقٍ أَوْ قَرِيبٍ لَا يَرِثُ يَنْطُلُ مِنْ بَيْنِ كَلَالَةٍ وَوَرِثُ
وَقِيلَ بَلْ يَمْضِي بِكُلِّ حَالٍ وَعِنْدَ مَا يُؤْخَذُ بِالْإِبْطَالِ
قِيلَ بِإِطْلَاقٍ وَلِابْنِ الْقَاسِمِ يَمْضِي مِنَ الثَّلَاثِ بِحُكْمٍ جَازِمٍ

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَى الْإِقْرَارِ فِي الصُّحَّةِ بِقِسْمَيْنِ أَغْنَى لِلْأَجْنَبِيِّ وَالْوَارِثِ، شَرَعَ الْآنَ فِي الْكَلَامِ فِي الْإِقْرَارِ فِي الْمَرَضِ، فَتَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ عَلَى الْقَرَارِ فِي الْمَرَضِ. إِمَّا لِأَجْنَبِيٍّ غَيْرِ صَدِيقٍ أَوْ لِصَدِيقٍ مُلَاطَفٍ أَوْ لِقَرِيبٍ غَيْرِ وَارِثٍ، وَتَكَلَّمَ فِيهَا بَعْدَهَا عَلَى الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْإِقْرَارَ فِي الْمَرَضِ إِنْ كَانَ لِأَجْنَبِيٍّ غَيْرِ صَدِيقٍ، فَإِنَّهُ نَافِذٌ مَعْمُولٌ بِهِ، عَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَظَاهِرُهُ وَرِثَ الْمُقَرَّرُ كَلَالَةً أَوْ لَا وَهُوَ كَذَلِكَ بِدَلِيلِ مَا بَعْدَهُ.

وَإِنْ كَانَ الْإِقْرَارُ لِصَدِيقٍ أَوْ قَرِيبٍ لَا يَرِثُ فَقَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِنْ وَرِثَ الْمُقَرَّرُ كَلَالَةً لَمْ يَثْرِكْ وَلَدًا، وَلَا وَلَدَ ابْنٍ وَإِنْ سَفَرَ، وَلَا أَبًا وَلَا جَدًّا وَإِنْ عَلَا، فَالْإِقْرَارُ بَاطِلٌ غَيْرُ مَعْمُولٍ بِهِ، وَإِنْ وَرِثَ غَيْرُ كَلَالَةٍ، فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ مَعْمُولٌ بِهِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ يُعْمَلُ بِهِ وَرِثَ كَلَالَةٍ أَوْ لَا، هُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: «بِكُلِّ حَالٍ». وَإِذَا قُلْنَا بِإِبْطَالِهِ إِنْ وَرِثَ كَلَالَةً، فَقِيلَ: يَبْطُلُ مُطْلَقًا فَلَا يُؤْخَذُ لَهُ مِنْ رَأْسِ التَّالِي وَلَا مِنَ الثَّلَاثِ. وَقِيلَ: يَمْضِي مِنَ الثَّلَاثِ لَا مِنْ رَأْسِ التَّالِي.

ابْنُ رُشْدٍ: وَإِنْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ لَصَدِيقٍ مُلَاطِفٍ أَوْ لِقَرِيبٍ غَيْرِ وَارِثٍ، فَقِيلَ: يَجُوزُ إِقْرَارُهُ إِلَّا إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ، وَلَقَوْلَانِ قَاتِلَيْنِ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ. اهـ. مِنَ الْمَوَاقِ (١).

وَمِثْلُهُ فِي التَّوَضُّيحِ، وَزَادَ قَوْلًا ثَالِثًا: إِنْ وَرِثَ بَوْلَدٍ جَارٍ مِنْ رَأْسِ التَّالِي، وَإِنْ وَرِثَ بِكَلَالَةٍ فَمِنْ الثَّلَاثِ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِغَيْرِ وَارِثٍ كِإِقْرَارِ الصَّحِيحِ، وَانْظُرْ إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ فِي مَرَضِهِ لَصَدِيقٍ مُلَاطِفٍ وَكَانَ يُورِثُ كَلَالَةً، فَإِنَّ التَّهْمَةَ حَاصِلَةٌ، وَعَلَى أَصْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ يَعُودُ إِقْرَارُهُ وَصِيَّةً فَيَكُونُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَعَلَى قَوْلٍ غَيْرِهِ يَبْطُلُ جُمْلَةً، فَلَا يَكُونُ مِنَ الثَّلَاثِ وَلَا غَيْرِهِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: سُئِلَ شَيْخُنَا قَاضِي الْجُمُعَةِ أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ سِرَاجٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ رَجُلٍ كَفَلَ يَتِيمًا، فَأَشْهَدَ لَهُ فِي صِحَّتِهِ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، وَفِي مَرَضِهِ بِخَمْسِينَ دِينَارًا فَضِيَّةً عَلَى أَجْرَةِ لَهُ، ثُمَّ تَوَفَّى فَتَارَعَ وَرِثَتُهُ فِي ذَلِكَ؟ فَأَجَابَ: أَمَّا الْعَشْرَةُ فَتَجِبُ لَهُ، وَأَمَّا الْخَمْسُونَ مِثْقَالًا، فَإِنْ كَانَتْ قَدَرُ أَجْرَتِهِ الْوَاجِبَةِ لَهُ فَتَجِبُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ يَجِبُ فِي إِجَارَتِهِ كَانَ قَدَرُ الْإِجَارَةِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَالزَّائِدُ فِي ثُلَاثِهِ. قَالَ ابْنُ سِرَاجٍ قَالَ الشَّارِحُ: اعْتَمَدَ شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الزَّائِدِ عَلَى مَا يَجِبُ لَهُ مِنْ أَجْرَةِ مُقْتَضَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، أَيُّ فِي أَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَبْطُلُ جُمْلَةً بَلْ يَمْضِي مِنَ الثَّلَاثِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَقَوْلُهُ: «وَلِنْ يَكُنْ». أَيُّ الْإِقْرَارُ، وَ«غَيْرُ صَدِيقٍ» صِفَةُ «لِأَجْنَبِيٍّ»، وَ«لِصَدِيقٍ» عَطْفٌ عَلَى لِأَجْنَبِيٍّ.

وَقَوْلُهُ: «وَعِنْدَمَا يُؤْخَذُ بِالْإِبْطَالِ». أَيُّ إِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْقَوْلِ بِإِبْطَالِ الْإِقْرَارِ لِلصَّدِيقِ فِي حَقِّ مَنْ وَرِثَ كَلَالَةً، فَقِيلَ: يَبْطُلُ مُطْلَقًا مِنْ ثُلَاثِ وَرَأْسِ. وَقِيلَ: يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ.

وَحِينَئِذَا الْإِقْرَارُ فِيهِ لِلْوَلَدِ مَعَ غَيْرِهِ فَلَيْسَ فِيهِ مِنْ مَرَدٍّ
مَعَ ظُهُورِ سَبَبِ الْإِقْرَارِ فَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ عَنْ اخْتِيَارِ

فَذُو عَقُوبٍ وَأَنْجِرَافٍ يُخَكِّمُ لَهُ بِهِ وَذُو الْبُرُورِ يُخَرِّمُ

تَكَلَّمَ مِنْ هُنَا لِمَا بَعْدَ عَى الْإِقْرَارِ فِي لِمَرْصِ الْيَوَارِثِ، وَبَدَأَ بِالْإِقْرَارِ لِلْوَلَدِ مَعَ غَيْرِهِ، ثُمَّ تَنَى بِالْإِقْرَارِ لِلزَّوْجَةِ وَتَلَّتْ بِالْإِقْرَارِ لِيَوَارِثِ غَيْرِهِمَا، فَخَبَّرَ هُنَا أَنَّ مَنْ أَقَرَّ لِوَلَدِهِ مَعَ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ، فَإِنْ كَانَ لِلْإِقْرَارِ سَبَبٌ كَأَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مَاتَ أُمُّهُ أَوْ لَهُ أَصْلٌ، فَيُشْهَدُ لَهُ بِمَالٍ مِنْ مِيرَاثِ أُمِّهِ أَوْ غَلَّةِ أَصْلِهِ، وَيُشْهَدُ مَعَ ذَلِكَ بِدَيْنٍ لِأَجْنَبِيٍّ، فَالْإِقْرَارُ نَافِذٌ عَمَلٌ هُمَا مَعًا، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لِلْإِقْرَارِ سَبَبٌ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَّهَ النَّاطِقُ بِقَوْلِهِ: «فَإِنْ يَكُنْ ذَلِكَ عَنْ اخْتِيَارٍ». نُظِرَ أَيْضًا، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَاقًا لِوَلَدِهِ، فَالْإِقْرَارُ صَحِيحٌ ثَابِتٌ، وَإِنْ كَانَ بَارًا لِوَالِدِهِ فَلَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ لَهُ لَلتَّهْمَةِ أَنْ يَكُونَ قَصَدَ التَّوَلُّجِ هَذَا الْبَارَّ وَالْحَرَمَانَ لِذَلِكَ الْعَاقِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِابْنِهِ وَلِأَجْنَبِيٍّ فِي مَرَضِهِ وَلَهُ بَنُونَ سِوَى الَّذِي أَقَرَّ لَهُ وَمَالُهُ يَضِيقُ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ؟ قَالَ: يَتَحَاصُّ ابْنُهُ وَالْأَجْنَبِيُّ فِيهِ تَرَكَ، فَمَ صَارَ لِلابْنِ دَخَلَ مَعَهُ فِيهِ الْوَرَثَةُ إِنْ شَاءُوا، وَلَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِابْنِهِ وَعَلَيْهِ دِيُونُ بَيْنِهِ. هـ. وَحَاصِلُهُ بَطْلَانُ الْإِقْرَارِ لِلْوَلَدِ، وَلَعَلَّهُ حَيْثُ لَمْ يَظْهَرْ لِلْإِقْرَارِ سَبَبٌ.

وَفِي الْمَقِيدِ: فَإِنْ أَقَرَّ لِأَحَدٍ بَيْنَهُ دُونَ غَيْرِهِ أُعْتَبِرَ فِي ذَلِكَ مَا ذَكَرْنَا مِثْلَ أَنْ يُقَرَّرَ لِلْعَاقِ دُونَ الْبَارِّ، فَيَجُوزُ إِقْرَارُهُ وَلَوْ أَقَرَّ لِلْبَارِّ لَمْ يَجُزْ. اهـ.

وَلَمْ يَنْقُلِ الشَّارِحُ فَقَهَا لِقَوْلِهِ: «فَلَيْسَ فِيهِ مِنْ مَرَدٍّ مَعَ ظُهُورِ سَبَبِ الْإِقْرَارِ». وَوَجْهُ مَا فِي النَّظْمِ ظَاهِرٌ، وَاسَّهَ أَعْلَمُ.

وَإِنْ يَكُنْ لِرَّوْجَةٍ بِهَا شُغْفٌ فَالْمَنْعُ وَالْعَكْسُ بِعَكْسٍ يَتَّصِفُ

وَإِنْ جَهِلْنَا عِنْدَ ذَلِكَ حَالَهُ فَالْمَنْعُ مِمَّنْ إِرْثُهُ كَلَالَهُ

وَمَعَ وَاحِدٍ مِنْ لَذُكُورٍ فِي كُلِّ حَالٍ لَيْسَ بِالْمَحْظُورِ

كَذَلِكَ مَعَ تَعَدُّدٍ فِيهِمْ ذَكَرٌ مَا مِنْهُمْ ذُو كِبَرٍ وَذُو صِغَرٍ

وَإِنْ يَكُنْ بِغَيْرِ ذَلِكَ مُطْلَقًا قِيلَ مُسَوِّغٌ وَقِيلَ مُتَّقَى

يَعْنِي: أَنَّ الْمَرِيضَ إِذَا أَقَرَّ لِلزَّوْجَةِ فَلَا يَخْلُو حَالَهُ مَعَهَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ

مُجِبًّا لَهَا وَمَسْغُوفًا بِحُبِّهَا فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ يَبْغُضُهَا فَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ لَهَا، وَإِمَّا أَنْ يُجْهَلَ حَالُهُ مَعَهَا، وَفِيهِ حَيْثُ يُدْ تَفْصِيلُ إِنْ وُثِرَتْ كَلَالَةٌ لَمْ يَصِحَّ الْإِقْرَارُ لَهَا. وَإِنْ تَرَكَ ذَكَرًا وَاحِدًا صَحَّ الْإِقْرَارُ لَهَا، صَغِيرًا كَانَ الْوَلَدُ أَمْ كَبِيرًا، مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «فِي كُلِّ حَالٍ».

وَكَذَلِكَ يَصِحُّ إِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مُتَعَدِّدِينَ وَفِيهِمْ ذَكَرٌ، سَوَاءً كَانُوا كِبَارًا أَوْ صِغَارًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «مَا مِنْهُمْ ذُو كِبَرٍ وَذُو صِغَرٍ». فَمِنْ نَافِيَةٍ، أَيُّ مَا مِنْهُمْ كَبِيرٌ يُخْتَصَّرُ بِهَذَا الْحُكْمِ وَلَا صَغِيرٌ يُخْتَصَّرُ بِهِ، بَلْ كَبِيرُهُمْ وَصَغِيرُهُمْ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ. وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ غَيْرَ مَا ذَكَرَ بِأَنْ لَمْ يَتَرَكَ ذَكَرًا بَلْ تَرَكَ بِنْتًا أَوْ بَنَاتٍ سَوَاءً كُنَّ صِغَارًا كُلُّهُنَّ أَوْ كِبَارًا كُلُّهُنَّ، أَوْ بَعْضُهُنَّ صِغَارًا وَبَعْضُهُنَّ كِبَارًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، فَفِي صِحَّةِ الْإِقْرَارِ لَهَا قَوْلَانِ، وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ الْأَخِيرِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ بِغَيْرِ ذَلِكَ...» الْبَيْتِ.

قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَفِي إِقْرَارِ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ بِدَيْنٍ فِي الْمَرَضِ تَفْصِيلٌ، وَالَّذِي يَتَحَصَّلُ فِيهِ عِنْدِي عَلَى مِنْهَاجِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ أَنْ أَمْرَهُ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ عَلِمَ مِنْهُ مَيْلٌ إِلَيْهَا وَصَبَابَةٌ بِهَا، فَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ لَهَا إِلَّا أَنْ تُجَيِّزَ ذَلِكَ الْوَرِثَةُ، وَإِنْ عَلِمَ مِنْهُ الْبُغْضُ فِيهَا وَالسَّنَاءُ لَهَا فَأَقْرَارُهُ لَهَا جَائِزٌ عَلَى الْوَرِثَةِ، وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ مَعَهَا فِي الْمَيْلِ إِلَيْهَا أَوْ الْبُغْضِ لَهَا، فَلَا يَخْلُو أَمْرُهُ مِنْ وَجْهَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُورَثَ بِكَلَالَةٍ أَوْ يُورَثَ بِوَلَدٍ، فَإِنْ وُثِرَتْ بِكَلَالَةٍ فَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ لَهَا، وَإِنْ وُثِرَتْ بِوَلَدٍ فَإِنَّ الْوَلَدَ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونُوا إِنَاثًا أَوْ ذُكُورًا صِغَارًا أَوْ كِبَارًا وَاحِدًا أَوْ عَدَدًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، فَيَخْرُجُ ذَلِكَ عِنْدِي عَلَى قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنْ إِقْرَارَهُ جَائِزٌ. وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ مِنْ اخْتِلَافِهِمْ فِي إِقْرَارِهِ لِبَعْضِ الْعَصَبَةِ إِذَا تَرَكَ ابْنَهُ وَعَصَبَتَهُ، فَإِنْ كُنَّ صِغَارًا مِنْهَا لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ لَهَا قَوْلًا وَاحِدًا، وَأَمَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ ذَكَرًا وَكَانَ وَاحِدًا فَأَقْرَارُهُ لَهَا جَائِزٌ، صَغِيرًا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ كَبِيرًا، مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا. وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْوَلَدُ عَدَدًا وَفِيهِمْ ذَكَرٌ فَأَقْرَارُهُ لَهَا جَائِزٌ، لَا أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا مِنْهَا وَبَعْضُهُمْ كَبِيرًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ عَدَدًا فِيهِمْ ذُكُورٌ فَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ لَهَا. اهـ.

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِنْ تَرَكَ وَلَدًا فَفِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ لِلزَّوْجَةِ الَّتِي جُهِلَ حَالُهُ مَعَهَا قَوْلَانِ، إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ، اثْنَانِ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ لَهَا فِيهِمَا، وَهُمَا: إِذَا تَرَكَ ذَكَرًا وَاحِدًا، أَوْ تَرَكَ

وَلَا دَا وَفِيهِمْ ذَكَرٌ أَيْ الْجِنْسُ وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ، وَإِلَى هَذَيْنِ التَّوَجُّهَيْنِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ «وَمَعَ وَاحِدٍ مِنَ الذُّكُورِ...» لِبَيِّنَتَيْنِ. وَائْتِنَانِ لَا يَصِحُّ إِفْرَاؤُهُ لَهَا فِيهِمَا، وَهُمَا: إِذَا تَرَكَ إِنَاثًا صَغَارًا مِنْهَا، أَوْ تَرَكَ ذُكُورًا وَبَعْضُهُمْ صَغِيرًا مِنْهَا وَبَعْضُهُمْ كَبِيرًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَلَمْ يَسْتَشِنْ النَّاطِمُ هَذَيْنِ التَّوَجُّهَيْنِ، فَلِذَلِكَ قَالَ الشَّارِحُ بِحَمْدِ اللَّهِ: لَوْ زَادَ النَّاطِمُ إِثْرَ قَوْلِهِ. «مَا مِنْهُمْ ذُو صَغِيرٍ وَذُو كَبِيرٍ». بَيِّنًا وَهُوَ:

إِلَّا إِذَا مَا كَانَ مِنْهَا الْأَصْغَرُ وَكَانَ مِنْ أُمَّ سِوَاهَا الْأَكْبَرُ

وَزَادَ أَيْضًا إِثْرَ قَوْلِهِ: «قِيلَ مُسَوِّغٌ وَقِيلَ مُتَقَيٌّ» بَيِّنًا وَهُوَ:

إِلَّا إِذَا كُنَّ صَغَارًا جَمْعًا مِنْهَا فَحُكْمُ ذَلِكَ أَنْ يَمْتَنِعَ

لَكَانَ قَدْ وَفَى بِكَلَامِ ابْنِ رُشِيدٍ، وَمَا عَدَا هَذِهِ التَّوَجُّهَ الْأَرْبَعَةَ، وَهُوَ انْفِرَادُ الْإِنَاثِ وَاحِدَةً أَوْ مُتَعَدَّةً أَدْرَجَهُ النَّاطِمُ فِي قَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ بِغَيْرِ ذَلِكَ...» الْبَيِّنُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الصُّوَابَ فِي الْبَيِّنِ الْأَوَّلِ مِنْ هَذَيْنِ أَنْ يَقُولَ بَدَلِ الشَّطْرِ الثَّانِي مِنْهُ وَكَانَ مِنْهَا أَوْ سِوَاهَا الْأَكْبَرُ.

وَنَقَلَ الْمُؤَافِقُ كَلَامَ ابْنِ رُشِيدٍ كَمَا نَقَلَهُ الشَّارِحُ، وَلَفْظُهُ: وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ مَعَهَا سَقَطَ إِفْرَاؤُهُ لَهَا إِنْ وُثِرَتْ بِكَلَالَةٍ، وَإِنْ وُثِرَتْ بِوَلَدٍ غَيْرِ ذَكَرٍ مَعَ عَصَبِيَّةٍ، فَسَوَاءٌ كُنَّ وَاحِدَةً أَوْ عَدَدًا صَغَارًا أَوْ كِبَارًا مِنْ غَيْرِهَا أَوْ كِبَارًا مِنْهَا يَتَخَرَّجُ ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: إِنْ إِفْرَاؤُهُ لِرُؤُوسِهِ جَائِزٌ.

وَالثَّانِي: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ مِنْ اخْتِلَافِهِمْ فِي إِفْرَارِهِ لِبَعْضِ الْعَصَبِيَّةِ إِذَا تَرَكَ ابْنَةً وَعَصَبَةً، وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ ذَكَرًا وَاحِدًا جَارَ إِفْرَاؤُهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ ذُكُورًا عَدَدًا جَارَ إِفْرَاؤُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا مِنْهَا وَبَعْضُهُمْ كَبِيرًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا فَيَجُوزُ. انْتَهَى مَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ^(١).

وَإِنْ يَكُنْ لِوَارِثٍ غَيْرِهِمَا مَعَ وَلَدٍ فَوَيْ الْأَصَحُّ لَرِمَا

وَدَوْنَهُ لِيَا لِيكَ قَوْلَانِ بِالْمَنْعِ وَالْجَوَازِ مَرْوِيَّانِ

يَعْنِي إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِدَيْنِ لِيَارِثِ غَيْرِ الْوَلَدِ وَالزَّوْجَةِ لَتَقْدُمَ لِكَلَامِ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ

كَانَ لِلْمَرِيضِ وَلَدٌ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أَنْثَى فَقَوْلَانِ، الْأَصَحُّ مِنْهُمَا أَنْ إِفْرَارَهُ صَحِيحٌ لَازِمٌ.
قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ كإِفْرَارِهِ لِأُمِّهِ مَعَ وَجُودِ وَلَدٍ، أَوْ لِأُخْتِهِ مَعَ
وُجُودِ بِنْتٍ أَوْ بَنَاتٍ، وَمُقَابِلُهُ لَا يَصَحُّ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالنِّبْتِ الْأَوَّلِ.
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَرِيضِ وَلَدٌ فَقَوْلَانِ بِصِحَّةِ الْإِفْرَارِ وَبُطْلَانِهِ، وَكَأَنَّهَا عِنْدَهُ عَلَى حَدِّ
سَوَاءٍ، وَشَمَلَ قَوْلُهُ: وَدَوْنَهُ ثَلَاثَ صُورٍ، الْإِفْرَارُ لِلْوَارِثِ الْمُسَاوِي لِغَيْرِ الْمُقَرَّرِ لَهُ كإِفْرَارِهِ
لِلْأَخِ إِخْوَتِهِ أَوْ بَنِي عَمِّهِ، وَالْإِفْرَارُ لِلْأَقْرَبِ كإِفْرَارِهِ لِلْأُمِّ مَعَ وَجُودِ الْإِخْوَةِ، وَالْإِفْرَارُ
لِلْأَبْعَدِ كَالْإِخْوَةِ أَوْ الْعَصْبَةِ مَعَ وَجُودِ الْأُمِّ.

أَمَّا الْإِفْرَارُ لِوَارِثٍ مَعَ وَجُودِ الْوَلَدِ، فَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ قَالَ الْقَاضِي -يَعْنِي ابْنَ
زَرْبٍ-: مَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِدَيْنٍ لِوَارِثٍ أَوْ صَدِيقٍ مُلَاطِفٍ وَلَهُ ابْنَةٌ لَمْ يُنْقِذْ إِفْرَارُهُ وَالْإِبْنَةُ
كَالْعَصْبَةِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهَا أَوْ مَكَانَهَا ابْنٌ نُقِذَ إِفْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُورَثُ كِلَاكُمَا، فَقَالَ لَهُ ابْنُ
مُحْسِنٍ ^(١) وَغَيْرُهُ: رَوَى ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْإِبْنَةَ كَالْإِبْنِ، فَقَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنْ
مَذْهَبِي أَنَّ الْإِبْنَةَ كَالْعَصْبَةِ، وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ فِيهَا اخْتِلَافًا. اهـ.

وَأَمَّا الْإِفْرَارُ لِوَارِثٍ حَيْثُ لَا وَلَدٌ، فَلَمْ يَنْقُلِ الشَّارِحُ عَلَيْهِ فَقَهًا.
وَاقْتَصَرَ الشَّيْخُ حَلِيلٌ عَلَى صِحَّةِ الْإِفْرَارِ إِنْ أَقَرَّ لِلْأَبْعَدِ مَعَ وَجُودِ أَقْرَبٍ، فَقَالَ
عَاطِفًا عَلَى مَا يَصَحُّ فِيهِ الْإِفْرَارُ: وَمَرِيضٍ إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ لِأَبْعَدٍ ^(٢).
وَلَا مَفْهُومَ لِقَوْلِهِ: إِنْ وَرِثَهُ وَلَدٌ. بَلْ وَرِثَهُ وَلَدٌ أَوَّلًا، وَحَاجَّتُنَا هُنَا حَيْثُ لَمْ يَرِثْهُ وَلَدٌ،
وَاقْتَصَرَ عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ الْإِفْرَارِ إِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ مُسَاوٍ أَوْ أَقْرَبٍ، فَقَالَ: لَا الْمُسَاوِي
وَالْأَقْرَبُ.

(١) محمد بن عتاب بن محسن، الإمام العلامة، المحدث، مفتي قرطبة، أبو عبد الله، ولد سنة ٣٨٣ هـ، قار
خلف بن بشكوال: كان فقيها ورعا عاملا بصيرا بالحديث وطرقه، لا يجارى في الوثائق، كتبها عمره وما أخذ
عليها من أحد أجرا، يقال: قرأ فيها أزيد من أربعين مؤلفا، وكان متفنا في العلم، حافظا للأخبار والأشعار
والأمثال، صديقا في الحق، منقبضا عن السلطان وأسبابه، متواضعا مقتصدًا في ملبسه، يتوى حوشجه بعسه،
وكان شيخ أهل الشورى في زمانه، وعليه كان مدار الفتوى، دُعي إلى قضاء قرطبة مرارا فأبى، وكان بهاب
الفتوى، ويقول: وددت أني أنجو منها كفافا، مات في صفر سنة ٤٦٢ هـ، وشيعه لمعتد بس عباد. انظر: سير
أعلام النبلاء ١٨/٣٢٨، وترتيب المدارك ٤/٨١٠، والصلة ٢/٥٤٤، وبغية الملتبس ١١٥، والعبر
٣/٢٥٠، والوافي بالوفيات ٤/٧٩، والنجوم الزاهرة ٥/٨٦، وشذرات الذهب ٣/٣١١.

(٢) مختصر حليل ص ١٨٤.

وَحَالَةُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجِ سَوَاءٌ وَالْقَبْضُ لِلدَّيْنِ مَعَ الدَّيْنِ اسْتَوَى

اسْتَمَلَّ الْبَيْتُ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الأولى: أَنَّ إِقْرَارَ الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا بِدَيْنٍ فِي حَالِ مَرَضِهَا هُوَ كِإِقْرَارِهِ لَهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ لِزَوْجَةٍ بِهَا شُغْفٌ...» إلخ.

والثانية: إِقْرَارُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ الَّذِي لَهُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِقْرَارِ بِالْدَّيْنِ كَمَا تَقَدَّمَ أَيْضًا.

قَالَ الشَّارِحُ فِي مُقَدِّمَاتِ ابْنِ رُشِيدٍ: إِنَّ فِي إِقْرَارِ الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا مَا تَقَدَّمَ فِي إِقْرَارِهِ لَهَا مِنْ الْحَالَاتِ الثَّلَاثَةِ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ قَالَتْ امْرَأَةٌ فِي مَرَضِهَا قَدْ قَبَضْتُ مِنْ زَوْجِي مُؤَخَّرَ صَدَاقِي أَيْقُبَلُ قَوْلُهَا؟ قَالَ: لَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، قَالَ مُحَمَّدٌ: وَفِي سَمَاعِ ابْنِ الْقَاسِمِ سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ امْرَأَةٍ قَالَتْ عِنْدَ مَوْتِهَا قَبَضْتُ صَدَاقِي مِنْ زَوْجِي، فَقَالَ: أَمَّا الْمَرْأَةُ الَّتِي لَا وَلَدَ لَهَا وَمِثْلُهَا يُتَّهَمُ فَلَا يَجُوزُ قَوْلُهَا، وَأَمَّا الَّتِي لَهَا أَوْلَادٌ كِبَارٌ وَلَعَلَّهَا يَكُونُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا غَيْرُ الْحَسَنِ فَهَذِهِ لَا تُتَّهَمُ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ أَيْضًا: قُلْتُ فَمَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ قَبَضَ دَيْنَهُ مِنْ فُلَانٍ إِنْ كَانَ وَارِثًا أَوْ يَمَنُ يَتَّهَمُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يُوَلِّجَ ذَلِكَ إِلَيْهِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَتَّهَمْ قُبِلَ. اهـ.

وَمُشْهَدٌ فِي مَوْطِنَيْنِ بِعَدَدٍ لِطَالِبٍ يُنْكَرُ أَنَّهُ اتَّخَذَ

هَؤُلَاءِ قَوْلَانِ وَالْيَمِينُ عَلَى كِلَيْهِمَا لَهُ تَغْيِينُ

مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِرِسْمَيْنِ ثَبَتَ لَهُ ادِّعَاؤُهُ مُشْهَدٌ لَا يُلْتَفَتُ

بِعِنْيِ أَنْ مَنْ أَشْهَدَ نَفْسَهُ أَنَّ فِي ذِمَّتِهِ مِائَةً مِثْلًا لِرَجُلٍ، ثُمَّ أَشْهَدَ مَرَّةً أُخْرَى أَنَّ فِي ذِمَّتِهِ مِائَةً لِذَلِكَ الرَّجُلِ الْأَوَّلِ، وَادَّعَى الْمُشْهَدُ الْمَذْكُورُ أَنَّ جَمِيعَ الْحَقِّ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ كَرَّرَ الْإِشْهَادَ بِهَا زِيَادَةً فِي التَّوْتُّقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَادَّعَى الرَّجُلُ الْمَشْهُودُ لَهُ أَنَّ عَلَيْهِ مِائَتَيْنِ، وَأَنْكَرَ اتِّخَاذَ الْمَشْهُودِ بِهِ أَوَّلًا وَثَانِيًا، وَقَالَ: هُمَا حَقَّانِ. لِلْفُقَهَاءِ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمُشْهَدِ، وَهُوَ الْمَذْيَانُ إِنْ جَمِيعَ الْحَقِّ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى ذَلِكَ.

الْقَوْلِ الثَّانِي: إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ صَاحِبِ الْحَقِّ إِنَّهُ مِائَتَانِ مَعَ يَمِينِهِ أَيْضًا، هَذَا إِذَا كَانَ الْإِسْهَادُ بِغَيْرِ رَسْمٍ أَوْ بِرَسْمٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِرَسْمَيْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَالِ إِنَّهُ مِائَتَانِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَا يُلْتَفَتُ حِينَئِذٍ لِمَا ادَّعَاهُ الْمُشْهَدُ مِنْ أَنَّهُ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ.

قَالَ فِي الْمُفِيدِ: وَإِذَا أَقَرَّ رَجُلٌ لِرَجُلٍ بِمِائَةٍ دِرْهَمٍ فِي مَوْطِنٍ وَأَشْهَدَ لَهُ شَاهِدَيْنِ. ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ فِي مَوْطِنٍ آخَرَ بِمِائَةٍ وَأَشْهَدَ لَهُ شَاهِدَيْنِ. فَقَالَ الْمَطْلُوبُ: هِيَ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ. وَقَالَ الطَّالِبُ: هِيَ مِائَتَانِ. فَإِنْ كَانَ الْإِقْرَارُ فِي غَيْرِ كِتَابٍ بِذِكْرِ حَقٍّ، فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ وَاحِدٌ يُؤْخَذُ بِمِائَةٍ دِرْهَمٍ فِي قَوْلِ سَخْنُونٍ، وَفِي وَقَوْلٍ غَيْرِهِ يُؤْخَذُ بِمِائَتَيْنِ. قَالَ ابْنُ هِشَامٍ: وَذَكَرَ سَخْنُونُ أَنَّ قَوْلَ مَالِكٍ ضُطْرَابٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَالَّذِي رَجَعَ إِلَيْهِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَطْلُوبِ وَهُوَ الْأَوَّلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِي الْمُفِيدِ أَيْضًا: قَالَ عِيسَى فِي كِتَابِ الدَّعْوَى وَالصُّلْحِ: لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ رَجُلًا أَشْهَدَهُمَا يَوْمَ السَّبْتِ بِمِائَةِ دِينَارٍ لِرَجُلٍ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ أَشْهَدَهُمَا يَوْمَ الْأَحَدِ بِمِائَةِ دِينَارٍ لِذَلِكَ الرَّجُلِ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ أَشْهَدَهُمَا يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ بِمِائَةِ دِينَارٍ لِذَلِكَ الرَّجُلِ، إِنْ أَقَرَّ الْمُشْهُودُ عَلَيْهِمْ بِشَهَادَاتِهِمْ وَرَعَمَ أَنَّهَا مِائَةٌ وَاحِدَةٌ أَشْهَدَ بِهَا يَوْمًا بَعْدَ آخَرَ، حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ وَصَدَّقَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَهُمْ فِي صُكُوكٍ مُتَعَدِّدَةٍ مُخْتَلِفَةٍ، أَوْ يَكُونَ الشُّهُودُ عَلَيْهِ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ رَجُلَيْنِ لَا غَيْرَ، فَيَحْلِفُ طَالِبُ الْحَقِّ مَعَ ذَلِكَ، أَوْ يَكُونُ اثْنَانِ شَهِدَ سَلَفُهُ إِيَّاهَا بِحَضْرَتِهِمَا وَقَبَضَهَا لِنَفْسِهِ يَوْمَئِذٍ أَوْ شَهِدَ آخَرَانِ بِمِثْلِ ذَلِكَ لِيَوْمٍ آخَرَ وَ شَهِدُوا كُلُّهُمْ أَنَّهَا مِنْ بَيْعٍ وَسَمَّى كُلُّ رَجُلَيْنِ سِلْعَةً غَيْرَ الْأُخْرَى، فَيَعْرِفُ بِذَلِكَ أَنَّهَا ثَلَاثُمِائَةٍ، وَإِلَّا فَبَيْتَةٌ وَتَكُونُ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ.

قَالَ: وَالذَّلِيلُ عَلَى هَذَا مَا فِي رَسْمٍ تَقْدِيمًا إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ بِمِائَةِ دِينَارٍ فَأَقَرَّ لَهُ وَادَّعَى الْقَضَاءُ، فَأَتَى بِشَاهِدَيْنِ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْهُ خَمْسِينَ وَبِشَاهِدَيْنِ آخَرَيْنِ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْهُ خَمْسِينَ، فَقَالَ صَاحِبُ الْحَقِّ: هِيَ خَمْسُونَ وَاحِدَةٌ قَبَضْتُهَا مِنْ الْهَيْئَةِ وَأَشْهَدْتُ لَهُ بِذَلِكَ قَوْمًا بَعْدَ قَوْمٍ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هِيَ خَمْسُونَ وَاحِدَةٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَهُمْ فِي بَرَاءَتَيْنِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: مَا زَادَهُ ابْنُ هِشَامٍ مِمَّا يَقْتَضِي تَعَدُّدَ الْحَقِّ، كَاتِحَادَ الشُّهُودِ فِي الْأَيَّامِ الثَّلَاثَةِ، وَمَا ذَكَرَ بَعْدَهُ إِنَّمَا هِيَ أَمْثَلَةٌ، أَكْتَفَى النَّاطِمُ عَنْهَا بِتَعَدُّدِ الرَّسْمَيْنِ؛ إِذْ فِي مَعْنَاهُ كُلُّ مَا يَقْتَضِي تَعَدُّدَ الْحَقِّينِ.

(تَنْبِيْهُ) قَوْلُ النَّاطِمِ: «مَا لَمْ يَكُنْ ذَاكَ بِرَسْمَيْنِ ثَبَتَ». ظَاهِرٌ فِي كَوْنِهِ تَقْيِيدًا لِلْحَلِّ

الْخِلَافِ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ الْحَقُّ بغيرِ رَسْمٍ أَوْ بِرَسْمٍ وَاحِدٍ، وَأَنَّهُ مَعَ تَعَدُّدِ الرِّسْمِ يُتَّفَقُ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الطَّالِبِ، وَأَنَّ الْحَقَّ مِائَتَانِ مَثَلًا.

وَنَقَلَ فِي شِفَاءِ الْغَلِيلِ عَنْ أَصْبَغٍ مَا ظَاهِرُهُ أَنَّهُ قَوْلُ ثَالِثٍ بِالتَّفْصِيلِ، وَلَفْظُهُ بَعْدَ مَا نَقَلَ الْخِلَافُ: هَلْ يَلْزَمُ الْمَطْلُوبُ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ مِائَتَانِ مَثَلًا؟ قَالَ -أَيُّ أَصْبَغٍ-: وَأَنَا أَرَى إِنْ كَانَ لَهُ كُتُبٌ فِيهِ مِائَةٌ وَاحِدَةٌ، وَكَذَا إِنْ تَقَارَبَ مَا بَيْنَ ذَلِكَ، مِثْلُ أَنْ يُشْهَدَ هُنَا وَيَقُومَ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ، فَيُشْهَدَ آخَرِينَ أَنَّ الْحَقَّ وَاحِدٌ وَلَوْ تَعَدَّدَ الرِّسْمُ، وَالثَّالِثُ التَّفْصِيلُ الْمُتَقَدِّمُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُ النَّاطِمِ: «مَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِرَسْمَيْنِ ثَبَتَ». الَّذِي لَمْ يَثْبُتْ بِرَسْمَيْنِ صَادِقٌ بِمَا ثَبَتَ بِرَسْمٍ وَاحِدٍ أَوْ بِغيرِ رَسْمٍ بَلْ بِالشَّهَادَةِ مِنْ غَيْرِ كِتَابٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَصْبَغٍ الْمُتَقَدِّمِ قَرِيبًا.

(فَرَعٌ) إِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ وَاحِدٌ لِرَجُلٍ أَنَّ فُلَانًا أَقَرَّ لَهُ بِمِائَةِ يَوْمٍ كَذَا، وَآخَرُ بِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ مِنَ الْغَدِ بِمِائَةٍ، وَثَالِثٌ أَقَرَّ لَهُ مِنَ الْغَدِ بِمِائَةٍ، فَعَمِلَ أَنَّ الشَّهَادَةَ لَا تُلْفَقُ بِخِلَافِ الطَّالِبِ مَعَ كُلِّ شَاهِدٍ وَيَسْتَحِقُّ ثَلَاثَ مِائَةٍ، وَعَلَى أَنَّهَا تُلْفَقُ فَيَأْخُذُ مِائَةً وَاحِدَةً لِاجْتِنَاعِ الشُّهُودِ عَلَيْهَا بِتَلْفِيقِ الشَّهَادَةِ، وَيَخِلُفُ الْمَطْلُوبُ مَا لَهُ عَلَيْهِ إِلَّا مِائَةٌ وَاحِدَةٌ أَشْهَدَ لَهُ بِهَا شَاهِدٌ بَعْدَ شَاهِدٍ وَلَا يَلْزَمُهُ غَيْرُهَا، أَنْظَرَ شِفَاءُ الْغَلِيلِ.

(فَرَعٌ مُنَاسِبٌ لِمَا الْكَلَامُ فِيهِ) إِذَا أَقَرَّ بِمِائَةٍ فِي مَوْطِنٍ ثُمَّ أَقَرَّ بِمِائَتَيْنِ، أَوْ أَقَرَّ أَوَّلًا بِمِائَتَيْنِ ثُمَّ أَقَرَّ بِمِائَةٍ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

قَالَ مُحَمَّدٌ: تَلْزَمُهُ ثَلَاثُ مِائَةٍ نَظَرًا إِلَى اخْتِلَافِ الْمَالَيْنِ.

وَقَالَ ابْنُ سَعْنُونٍ: اضْطَرَبَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذَا، وَآخِرُ قَوْلِهِ أَنْ يَخِلُفَ الْمُقَرُّ مَا ذَكَ إِلَّا مَالٌ وَاحِدٌ، ثُمَّ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مِائَتَانِ، وَبِهِ أَخَذَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَابْنُ سَعْنُونٍ، وَنَقَلَ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ أَصْبَغٍ التَّفَرُّقَةَ، فَإِنْ أَقَرَّ بِالْأَقْلِ أَوْ لَا صُدِّقَ الْمُقَرُّ أَنَّ الْأَقْلَ دَخَلَ فِي الْأَكْثَرِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِالْأَكْثَرِ أَوْ لَا فَهِيَ مَالَانِ؛ لِأَنَّ عَادَةَ النَّاسِ إِذَا تَقَدَّمَ الْأَقْلُ، ثُمَّ زَادُوا عَلَيْهِ جَمْعُوهُ مَعَ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَقَدَّمَ الْأَكْثَرُ.

قَالَهُ فِي التَّوْضِيحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَبِمِائَةٍ وَبِمِائَتَيْنِ فِي مَوْطِنَيْنِ، ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ أَوَّلًا لَزِمَهُ ثَلَاثُ مِائَةٍ (١).

قَالَ فِي شِفَاءِ الْغَلِيلِ فِي شَرْحِ قَوْلِ الشَّيْخِ: وَيَمَاتَتَيْنِ الْأَكْثَرُ ظَاهِرُهُ أَنَّهُ فِي وَثِيقَتَيْنِ، فَبَرِدُ عَلَيْهِ مَا وَرَدَ عَلَى مَا قَبْلَهُ، ثُمَّ اقْتَصَرَ هُنَا عَلَى الْقَوْلِ بِلزوم الْأَكْثَرِ، وَهُوَ الْهَاتَتَانِ غَيْبًا عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: إِنَّهُ أَشْبَهُ بِمَذْهَبِ الْمَدَوْنَةِ فِي تَكَرُّرِ الْوَصَايَا مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ أَيْضًا مُشَابِهَةٌ بِمَسْأَلَةٍ مَنْ قَامَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ عَلَى مِائَةٍ وَشَاهِدَانِ عَلَى مِائَتَيْنِ، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ حُمِلَ فِي التَّوْضِيحِ قَوْلُ سَخْنُونٍ: وَاضْطَرَبَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذَا، وَآخِرُ قَوْلَيْهِ أَنَّ يَخْلِفَ الْمُقَرُّ مَا ذَاكَ إِلَّا مَالٌ وَاحِدٌ، ثُمَّ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مِائَتَانِ، قَالَ: وَيَبْهَأُ أَخَذَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ وَابْنُ سَخْنُونٍ.

(فَرَعَ) فِي كِتَابِ السَّلَامِ الثَّانِي مِنَ الْمَدَوْنَةِ وَكِتَابِ الشَّهَادَاتِ: مَنْ أَقَامَ شَاهِدًا بِمِائَةِ دِينَارٍ وَشَاهِدًا بِخَمْسِينَ، فَإِنْ شَاءَ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِ الْمِائَةِ وَقُضِيَ لَهُ بِهَا. وَإِلَّا أَخَذَ خَمْسِينَ بغيرِ يَمِينٍ، فَلَمْ نَجْعَلْ لَهُ حَقًّا إِلَّا فِي أَكْثَرِ الْإِقْرَارَيْنِ أَوْ فِي أَقْلَهُمَا لَا فِي تَجْمُوعِهِمَا. هَذَا ظَاهِرُ الْمَدَوْنَةِ.

وَقَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا الْقَرَوِيِّينَ: هَذَا إِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ وَادَّعَى الطَّالِبُ الْهَالَ، حَلَفَ مَعَ كُلِّ شَاهِدٍ وَأَخَذَ مِائَةً وَخَمْسِينَ. انْتَهَى مِنْ شِفَاءِ الْغَلِيلِ.

وَمَنْ أَقَرَّ مَثَلًا بِتِسْعَةٍ وَصَحَّ أَنْ دَفَعَ مِنْهَا السَّبْعَةَ ثُمَّ أَتَى مِنْ بَعْدِ ذَا بَيِّنَةٍ يَقْبِضُ دِينَارَيْنِ مِنْهُ مُعْلِنَةً فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ إِنْ الْخَصْمُ ادَّعَى

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ أَنَّ عَلَيْهِ تِسْعَةَ دَنَانِيرٍ مَثَلًا، ثُمَّ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ صَاحِبِ الْحَقِّ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْهَا سَبْعَةً، ثُمَّ أَتَى الْمَدِينُ بِبَيِّنَةٍ تُشْهِدُ لَهُ أَنَّهُ دَفَعَ لِغَرِيمِهِ دِينَارَيْنِ، فَادَّعَى الْمَدِينُ أَنَّهَا لِبَاقِيَةِ عَلَيْهِ مِنَ التَّسْعَةِ أَنَّهُ خَلَصَ مَا عَلَيْهِ، وَادَّعَى رَبُّ الْهَالِ أَنَّ الدَّيْنَارَيْنِ مِنَ السَّبْعَةِ الْمَدْفُوعَةِ أَوَّلًا وَدَاخِلَةٌ فِيهَا، وَأَنَّهُ بَقِيَ لَهُ دِينَارَانِ، فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُ الْمَدِينِ أَنَّهَا غَيْرُ دَاخِلَةٍ فِي سَبْعَةٍ، وَأَنَّهُ خَلَصَ دَيْنَهُ كُلَّهُ، وَيَخْلِفُ عَلَى ذَلِكَ كَمَا هُوَ الشَّأْنُ فِي غَالِبٍ مِنْ قِيلِ الْقَوْلِ قَوْلُهُ.

قَالَ فِي الْمُتَحَبِّ: وَفِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ: وَسُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ رَجُلٍ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ بِأَثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا، فَأَقَرَّ لَهُ بِهَا أَوْ ثَبَتَ عَلَيْهِ بِشُهُودٍ، ثُمَّ أَقَرَّ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنَّهُ قَبَضَ

مِنْهَا تِسْعَةٌ، وَأَقَامَ الْمَطْلُوبُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَضَاهُ ثَلَاثَةً، فَقَالَ الطَّالِبُ: هَذِهِ الثَّلَاثَةُ مِنْ
التَّسْعَةِ؟ فَقَالَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَطْلُوبِ إِنَّهَا مِنْ غَيْرِ التَّسْعَةِ، وَيَبْرَأُ مِنَ الْإِثْنِي عَشَرَ كُلِّهَا،
وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَثَبَّتَ عَلَى رَجُلٍ سِتَّةَ دَنَانِيرَ، فَأَقَرَّ الطَّالِبُ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْهُ ثَلَاثَةً وَأَقَامَ
الْمَطْلُوبُ بَيِّنَةَ أَنَّهُ قَضَاهُ ثَلَاثَةً، فَرَعَمَ الطَّالِبُ أَنَّهَا الثَّلَاثَةُ الَّتِي أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَهَا، وَقَالَ
الْمَطْلُوبُ: بَلْ هِيَ سِوَاهَا، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَطْلُوبِ مَعَ عِمَمِيهِ، وَيَبْرَأُ مِنَ السِّتَةِ كُلِّهَا،
قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ أَصْنَعَ فَقَالَ لِي مِثْلُهُ. اهـ.

(تَنْبِيْهُ) تَبَيَّنَ مِنْ كَلَامِ صَاحِبِ الْمُسْتَحَبِّ وَمِنْ قَوْلِ النَّاطِمِ مَثَلًا أَنَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ
فَرَضَ مِثَالٍ فَقَطْ؛ لِيُقَاسَ عَلَيْهِ مَا أَشْبَهَهُ لَا أَنَّهُ مَقْصُودٌ بِعَيْنِهِ، وَقَوْلُ النَّاطِمِ: «ثُمَّ أَتَى».
أَيُّ الْمُقَرَّرِ بِالتَّسْعَةِ، وَ«مِنْ بَعْدِ ذَا» أَيُّ مِنْ بَعْدِ دَفْعِ السَّبْعَةِ، وَ«بَيِّنَةُ» يَتَعَلَّقُ بِأَيِّ،
وَ«مُعْلِنَةُ» صِفَةُ لَبِيئَةٍ، وَ«بِقَبْضِ» يَتَعَلَّقُ بِمُعْلِنَتِهِ، وَ«مِنْهُ» يَتَعَلَّقُ بِقَبْضِ وَالضَّمِيرُ لِلْمَدِينِ،
وَضَمِيرُ «قَوْلِهِ»، «فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ» لِلَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ بِدَفْعِ الدَّيْنَارَيْنِ وَهُوَ الْمَدِينُ، وَالْمُرَادُ
بِ«الْحُضْمِ» صَاحِبُ الْمَالِ.

وَيَبْنِي مَنْ حَابَى مِنَ الْمَرْدُودِ إِنْ ثَبَّتَ التَّوْلِيْجُ بِالشُّهُودِ
إِمَّا بِالْإِقْرَارِ أَوْ الْإِشْهَادِ هُمْ بِهِ فِي وَفَاتِ الْإِنْعِقَادِ
وَمَعَ ثُبُوتِ مَبْلٍ بَائِعٍ لِمَنْ مِنْهُ اشْتَرَى بِخِلَافٍ فِي دَفْعِ الثَّمَنِ

تَقَدَّمَ فِي الْفَضْلِ الَّذِي عَقَدَهُ النَّاطِمُ لِمَسَائِلَ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ أَنَّ الْحَابَةَ الْبَيْعِ بِأَقَلِّ
مِنْ الْقِيَمَةِ بِكَثِيرٍ لِقَصْدِ نَفْعِ الْمُشْتَرِي، وَهَذَا هُوَ الْغَالِبُ فِي الْإِسْتِعْمَالِ أَوْ الشَّرَاءِ بِأَكْثَرِ
كَذَلِكَ لِقَصْدِ نَفْعِ الْبَائِعِ، وَأَنَّ مَا نَقَصَ عَنِ الْقِيَمَةِ فِي الْبَيْعِ، أَوْ زَادَ عَلَيْهَا فِي شُرَاءٍ عَطِيَّةٌ
وَهِبَةٌ، فَإِنْ لَمْ يُقْصَدْ نَفْعٌ مِنْ ذِكْرٍ، بَلْ وَقَعَ لِلْجَهْلِ بِقَدْرِ الثَّمَنِ فَهُوَ الْغَبْنُ.

وَأَمَّا التَّوْلِيْجُ فَهُوَ هِبَةٌ فِي صُورَةِ الْبَيْعِ لِإِسْقَاطِ كُلْفَةِ الْخَوَزِ أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ
الْأَغْرَاضِ، هَذَا هُوَ الْغَالِبُ فِي الْإِسْتِعْمَالِ، وَقَدْ يُطْلَقُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِجَامِعٍ أَنَّ
الزَّائِدَ فِي الْحَابَةِ عَلَى الْقِيَمَةِ تَوْلِيْجٌ، وَذَلِكَ كَمَا فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنْ هَذِهِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَوْ
الْمَتَعَيَّنَ أَنَّ مَقْصُودَ النَّاطِمِ هُنَا الْكَلَامُ عَلَى التَّوْلِيْجِ، وَمَعَ ذَلِكَ قَالَ: «وَيَبْنِي مَنْ حَابَى».
وَيَبْدُلُ لِذَلِكَ قَوْلَهُ: «إِنْ ثَبَّتَ التَّوْلِيْجُ». وَلَمْ يَقُلْ: إِنْ ثَبَّتَ الْحَابَةَ، وَلَوْ قَالَ: وَيَبْنِي تَوْلِيْجٍ
مِنَ الْمَرْدُودِ. لَكَانَ أَنْسَبَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيُدُلُّ لَهَا قُلْنَا مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمُحَابَاةِ وَالتَّوْلِيحِ مَا نَقَلَ ابْنُ سَلْمُونٍ فِي الْفَصْلِ الَّذِي عَقَدَهُ لِأَحْكَامِ التَّصْيِيرِ، وَلَفْظُهُ: فَإِنْ صَيَّرَهُ فِي ثَابِتٍ أَوْ بَاعَ مِنْهُ بِشَمَنِ قَبْضِهِ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ مُحَابَاةً وَعَبْرًا، بَطُلَ بِاتِّفَاقٍ.

قَالَ فِي الْعُتْبِيَّةِ: سُئِلَ مَالِكٌ فِيمَنْ وَلَّى ابْنَهُ حَائِطًا اشْتَرَاهُ بِشَمَنِ يَسِيرٍ وَكَمَنَهُ الْيَوْمَ كَثِيرٌ؟ فَقَالَ: ذَلِكَ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يُجَوِّزَهُ لَهُ لِأَبٍ.

وَقَالَ عِيسَى بْنُ دِينَارٍ: سُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الَّذِي يَبِيعُ مِنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ الْأَرْضَ بِعَشْرَةِ دَنَائِرٍ، وَهِيَ تُسَاوِي مِائَةَ، فَقَالَ: إِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْأَبِ حَتَّى مَاتَ فَأَرَاهَا مَوْرُوثَةً وَلَا أَرَى لِلْوَلَدِ إِلَّا الْعَشْرَةَ. اهـ.

فَانْظُرْ إِلَى قَوْلِهِ: فَإِنْ صَيَّرَهُ فِي حَقِّ ثَابِتٍ. وَإِلَى قَوْلِهِ: أَوْ بَاعَ مِنْهُ بِشَمَنِ قَبْضِهِ. إِلَى قَوْلِهِ: وَكَانَ فِي ذَلِكَ مُحَابَاةً. فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي ثُبُوتِ وُجُودِ الْعَوَضِ، إِلَّا أَنْ قِيَمَةَ الْمُصَيَّرِ أَكْثَرُ مِنَ الدَّيْنِ الْمُصَيَّرِ فِيهِ أَوْ قِيَمَةَ الْمَبِيعِ وَقَدْ تَبَيَّنَ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ بِائِعُهُ، فَلِذَلِكَ قَالَ. وَكَانَ فِيهِ مُحَابَاةٌ فَأُطْلِقَ الْمُحَابَاةُ عَلَى مَا فِيهِ عَوَضٌ، إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُسَاوٍ لِعَوَضِهِ، وَانْظُرْ أَيْضًا إِلَى قَوْلِهِ: يَبِيعُ الْأَرْضَ بِعَشْرَةِ وَهِيَ تُسَاوِي مِائَةَ. فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي وُجُودِ عَوَضٍ فِي الْجُمْلَةِ وَهُوَ الْعَشْرَةُ مَعَ كَوْنِ الْأَرْضِ تُسَاوِي مِائَةَ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ إِثْرَ مَا تَقَدَّمَ مُتَّصِلًا بِهِ مَا نَصَّهُ: وَسُئِلَ الْفُقَهَاءُ بِقُرْطُبَةٍ فِي رَجُلٍ بَاعَ مِنْ أُمِّ وَلَدِهِ أَوْ زَوْجِهِ نِصْفَ دَارٍ لَهُ فِي صِحَّتِهِ، وَأَشْهَدَ بِالْبَيْعِ وَقَبَضَ الثَّمَنَ، ثُمَّ تَوَفَّى فَقَامَ أَخُوهُ وَأَتَيْتْ عَقْدًا أَنَّ أَخَاهُ لَمْ يَزَلْ سَاكِنًا فِي الدَّارِ إِلَى أَنْ مَاتَ وَبَعْدَ وَهٍ الْأَخِ لَهُ، وَأَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَا أَوْرَثُهُ شَيْئًا؟ فَأَجَابَ أَبُو مُحَمَّدٍ بْنُ عَتَّابٍ: إِذَا تَبَيَّنَ سُكْنَاهُ لَهَا فَذَلِكَ يُبْطِلُ الْعَقْدَ، وَلَا حَقَّ لَهَا فِي الثَّمَنِ؛ إِذْ لَيْسَ مِنَ الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ، وَإِنَّمَا قَصْدُ هَبَةِ الدَّارِ لِإِسْقَاطِ الْحَبَاةِ.

وَأَجَابَ ابْنُ الْحَاجِّ: مَا عَقَدَهُ مِنْ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ وَلَا نَافِذٍ، وَمَا تَبَيَّنَ مِنَ السُّكْنَى مُبْطِلٌ لَهُ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ لَمْ يَتَضَمَّنْ مُعَايَنَةَ الْقَبْضِ لِلثَّمَنِ، وَذَلِكَ بِمَا يُسْتَرَابُ فِيهِ وَيُظَنُّ فِيهِ الْقَصْدُ إِلَى التَّوْلِيحِ وَالْخُدْعَةِ، وَبِذَلِكَ جَاءَتْ الرَّوَايَةُ عَنِ الْقَاسِمِ: سُئِلَ مَالِكٌ عَمَّنْ أَشْهَدَ فِي صِحَّتِهِ إِنِّي بَعْتُ مَنْرِي هَذَا مِنْ أَمْرَاتِي أَوْ ابْنَتِي بِبَالٍ عَظِيمٍ، وَلَمْ يَرَ أَحَدٌ مِنَ الشُّهُودِ الثَّمَنَ وَلَمْ يَزَلْ بِيَدِ الْبَائِعِ إِلَى أَنْ مَاتَ؟ فَقَالَ: لَا يَجُوزُ، هَذَا لَيْسَ

بَيْنَا وَإِنَّمَا هُوَ تَوْلِيَجٌ وَخُذْعَةٌ وَوَصِيَّةٌ لِّوَارِثٍ^(١). وَكَذَلِكَ إِنْ ثَبِتَ أَنَّهُ كَانَ تَوْلِيَجًا بِالشَّهَادَةِ فَيَبْطُلُ بِاتِّفَاقٍ، وَكَيْفِيَّةٍ ثُبُوتِ التَّوْلِيَجِ أَنْ يَقُولَ الشُّهُودُ تَوَسَّطْنَا الْعَقْدَ، وَاتَّفَقَا جَمِيعًا عَلَى أَنَّ مَا عَقَدَاهُ مِنَ الْبَيْعِ وَالتَّصْيِيرِ سَمْعَةٌ لَا حَقِيقَةً لَهُ، أَوْ يَقُولُوا: أَقَرُّ لَنَا بِذَلِكَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْبَيْعِ. اهـ.

نُظِرَ كَيْفَ سَمَّى مَا لَا عِوَضَ فِيهِ تَوْلِيَجًا فِي جَوَابِ ابْنِ الْحَاجِّ وَجَوَابِ الْإِمَامِ مَالِكٍ رحمته الله، وَفِي كَيْفِيَّةِ ثُبُوتِ التَّوْلِيَجِ، حَيْثُ قَالَ: الشُّهُودُ إِنْ مَا عَقَدَاهُ مِنَ الْبَيْعِ أَوْ التَّصْيِيرِ سَمْعَةٌ لَا حَقِيقَةً لَهُ، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ، فَلَمَقْصُودُ تَمْلِيكِ الْمُشْتَرِي فِي الصُّورَةِ لِلشَّيْءِ الْمَبِيعِ وَالْمُصَيَّرِ إِمَّا مَجَانًا فِي التَّوْلِيَجِ أَوْ بِنِغْضِ الثَّمَنِ فِي الْمَحَابَةِ، فَذَلِكَ أَعْطَوْهُ حُكْمَ التَّبَرُّعِ، وَأَنَّهُ إِنْ حِيزَ صَحَّ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يُحْزَرْ بَطَلَ وَرُدَّ لَهُ ثَمَنُهُ فِي الْمَحَابَةِ.

قَوْلُهُ: «وَيَبِيعُ مَنْ حَابَى...» إلخ. يَعْني أَنَّ الْبَيْعَ الَّذِي ظَاهِرُهُ أَنَّهُ تَوْلِيَجٌ كَمَا تَقَدَّسَتْ أَمْلِكُهُ فِي قَوْلِ ابْنِ سَلْمُونٍ: وَسُئِلَ الْفُقَهَاءُ بِقَرْطَبَةٍ... إلخ. إِذَا ثَبِتَ وَصَحَّ كَوْنُهُ تَوْلِيَجًا لَا بَيْعًا حَقِيقَةً، فَإِنَّهُ يَفْسُخُ وَيُرَدُّ، وَعَلَى ذَلِكَ ثَبَّةُ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَثُبُوتُ ذَلِكَ بِكَوْنِ بَاحِدٍ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

الأَوَّلُ: أَنْ يَقُولَ الشُّهُودُ تَوَسَّطْنَا الْعَقْدَ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، وَاتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْبَيْعَ الَّذِي عَقَدَاهُ فِي الظَّاهِرِ إِنَّمَا هُوَ سَمْعَةٌ لَا حَقِيقَةً لَهُ.

الثَّانِي: أَنْ يَقُولُوا أَقَرُّ بِذَلِكَ عِنْدَنَا الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْبَيْعِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَقُولُوا أَشْهَدْنَا فُلَانًا وَفُلَانًا عَلَى شَهَادَتَيْهِمَا بِأَحَدِ هَذَيْنِ الْوُجْهَيْنِ.

كَذَلِكَ نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ، وَعَلَى ذَلِكَ ثَبَّةُ الْبَيْتِ الثَّانِي، وَأَشَارَ النَّاطِمُ لِلْوَجْهِ الثَّانِي مِمَّا يَثْبُتُ بِهِ التَّوْلِيَجُ بِقَوْلِهِ: «إِمَّا بِالْإِقْرَارِ». أَيُّ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَأَشَارَ لِلْوَجْهِ الثَّالِثِ بِقَوْلِهِ: «أَوْ الْإِشْهَادَ لَهُمْ بِهِ». وَاللَّامُ فِي «لَهُمْ» بِمَعْنَى عَلَى، أَيُّ عَلَيْهِمْ، وَصَمِيرُ بِهِ لِلتَّوْلِيَجِ، وَيُحْتَمَلُ عَلَى بُعْدِ أَنْ يَكُونَ أَشَارَ بِهِ لِلْوَجْهِ الْأَوَّلِ، فَيَكُونُ لَفْظُ الْإِشْهَادِ بِمَعْنَى الشَّهَادَةِ، وَلَا مُمْكِنٌ رَأْدُهُ، يَعْني أَوْ شَهَادَةُ الشُّهُودِ بِالتَّوْلِيَجِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَوْلُهُ:

وَمَعَ ثُبُوتِ مَبْلٍ بِبَائِعٍ لِمَنْ مِنْهُ اشْتَرَى يَخْلُفُ فِي دَفْعِ الثَّمَنِ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ كَوْنُ الْبَيْعِ تَوَلِيْجًا وَثَبَّتَ مَبْلُ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي
 الْيَمِينَ أَنَّهُ اشْتَرَى شِرَاءً صَحِيحًا وَدَفَعَ الثَّمَنَ، فَإِنْ حَلَفَ ثَبَّتَ الْبَيْعُ وَلَمْ يَبْطُلْ إِلَّا أَنْ
 يَثْبُتَ فِيهِ تَوَلِيْجٌ أَوْ مُحَابَاةٌ، فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ، قَالَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّ تَسْمِيَةَ مَا دُفِعَ
 فِيهِ ثَمَنٌ تَوَلِيْجًا هُوَ مِنْ إِبْطَالِ التَّوَلِيْجِ عَلَى الْمُحَابَاةِ؛ لِأَنَّ دَفْعَ الثَّمَنِ إِنَّمَا هُوَ بَرْعٌ
 الْمُشْتَرِي فَقَطْ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

فصل في حكم المديان

وَمَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ إِمَّا مُوسِرٌ فَمَطْلُهُ ظُلْمٌ وَلَا يُؤَخَّرُ
أَوْ مُعْسِرٌ فَضَاؤُهُ إِضْرَارٌ فَيَنْبَغِي فِي شَأْنِهِ الْإِنْظَارُ
أَوْ مُعْدِمٌ وَقَدْ أَبَانَ مَعْدِرَهُ فَوَاجِبُ إِنْظَارُهُ لِمَنْ سَرَهُ
أَوْ مَنْ عَلَى الْأَمْوَالِ قَدْ تَقَعَّدَا فَالضَّرْبُ وَالسَّجْنُ عَلَيْهِ سَرْمَدَا
وَلَا التَّفَاتُ عِنْدَ ذَلِكَ لِلْيَتَمَةِ لِمَا ادَّعَى مِنْ عُدْمٍ وَبَيِّنَةٍ
وَإِنْ أَتَى بِضَامِنٍ فَبِالْأَدَا حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ قَعْدَا

قَسَمَ النَّاطِقُ تَبَعًا لِغَيْرِهِ الْغَرِيمَ الَّذِي عَلَيْهِ الدِّينُ إِلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ:
الْأَوَّلُ: الْمُسِرُّ الْغَنِيُّ، وَحُكْمُهُ أَنَّهُ لَا يُؤَخَّرُ بِقَضَاءِ مَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَطْلَهُ ظُلْمٌ؛ لِقَوْلِهِ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»^(١).

الثَّانِي: الْمُعْسِرُ الَّذِي لَيْسَ بِمُعْدِمٍ، لَكِنْ فِي الْحُكْمِ عَلَيْهِ بِتَعْجِيلِ الْقَضَاءِ أَضْرَارٌ كَمَنْ
عِنْدَهُ أَصُولٌ أَوْ عُرُوضٌ، وَلَا تَأْخُضُ عَنْهُ يَوْمَدِيٌّ مِنْهُ الدِّينُ، وَحُكْمُهُ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهُ،
وَإِنْظَارُهُ إِلَى تَمَكُّنِهِ مِنْ قَضَاءِ دَيْنِهِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ تُلْحَقُهُ لِقَوْلِ مَوْلَانَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ
أَنْظَرَ مُعْسِرًا وَوَضَعَ عَنْهُ أَظْلَمَ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ»^(٢). وَمَطْلُهُ مَعَ كَوْنِهِ
مُجْتَنِّدًا غَيْرَ مُقْصِرٍ وَلَا مُتَرَاخٍ فِي قَضَاءِ مَا عَلَيْهِ لَا يَضُرُّهُ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: كَانَ الشُّبُوحُ بِقَرُطْبَةٍ يُفْتَنُونَ بِتَأْخِيرِهِ بِالْإِجْتِهَادِ عَلَى قَدْرِ كَثَرَةِ الْحَالِ
وَقِلَّتِهِ وَلَا يُؤْكَلُونَ عَلَيْهِ فِي بَيْعِ عُرُوضِهِ وَعَقَارِهِ فِي الْحَالِ وَعَلَى ذَلِكَ تَدُلُّ الرِّوَايَاتُ. اهـ^(٣).
الثَّالِثُ: الْمُعْسِرُ الْمُعْدِمُ وَعَدَمُهُ ثَابِتٌ، وَعَلَيْهِ نَبْهٌ بِقَوْلِهِ: «وَقَدْ أَبَانَ مَعْدِرَهُ». وَتَأْخِيرُهُ

(١) صحيح البخاري (كتاب: في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس/باب: مطل الغني طلم/حديث رقم: ٢٤٠٠)، وصحيح مسلم (كتاب: المساقاة/باب: تحريم مطل الغني وصحة الحوالة/حديث رقم: ١٥٦٤).

(٢) سنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول الله/باب: ما جاء في إنظار المعسر والرفق به/حديث رقم: ١٣٠٦)، وسنن ابن ماجة (كتاب: الأحكام/باب: إنظار المعسر/حديث رقم: ٢٤١٩).

(٣) البيان والتحصيل ١٥/٢١٠.

إِلَى أَنْ يُوسِرَ وَاجِبٌ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلِنْ كَاتِ ذُو عُسْرٍ فَنُظِرْهُ إِلَىٰ مَيْسَرٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

الرَّابِعُ: مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ وَتَقَعَّدَ عَلَيْهَا وَادَّعَى الْعُدْمَ. وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ الْقِسْمُ الْخَامِسُ: وَهُوَ مَجْهُولُ الْحَالِ إِثْرَ هَذِهِ الْأَيَّاتِ، وَالتَّنَاسُبِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - تَأْخِيرُ هَذَا الْقِسْمِ إِلَى أَنْ يُذَكَّرَ مَعَ أَقْسَامِ الْمَدْيَانِ الْمَجْهُولِ الْحَالِ، وَلِذَلِكَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَعَادَ النَّازِمُ ذِكْرَهُ آخِرَ تِلْكَ الْأَقْسَامِ، حَيْثُ قَالَ: وَحَبْسُ مَنْ غَابَ عَلَى السَّمَاءِ إِلَى أَذَانِهِ أَوْ مَوْتِهِ مُغْتَفَلًا

وَسَيَأْتِي قِسْمٌ سَادِسٌ: وَهُوَ الضَّعِيفُ التَّجَرُّ الْقَلِيلُ ذَاتُ الْيَدِ. قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: إِذَا تَبَيَّنَ كَذِبُهُ، فَإِنَّهُ يُحْبَسُ أَبَدًا حَتَّى يُؤَدِّيَ أَمْوَالَ النَّاسِ أَوْ يَمُوتَ فِي السَّجْنِ.

وَرَوَى سَخْنُونُ أَنَّهُ بُضِرَ بِالدَّرَّةِ الْمَرَّةَ بَعْدَ الْمَرَّةِ حَتَّى يُؤَدِّيَ أَمْوَالَ النَّاسِ، وَلَيْسَ قَوْلُنَا هَذَا بِخِلَافٍ لِمَذْهَبِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: يَبْضُرُ الْإِمَامُ الْحَقُّصَمَ عَلَى اللَّدْدِ^(١). وَأَيُّ لَدْدٍ أَبْيَنُ مِنْ هَذَا، فَالْقَضَاءُ بِمَا رُوِيَ عَنْ سَخْنُونٍ فِي مِثْلِ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يَقْعُدُونَ عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ وَيَرْضَوْنَ بِالسَّجْنِ وَيَسْتَحْفُونَهُ لِيَأْكُلُوا أَمْوَالَ النَّاسِ وَيَسْتَضْمِنُوهَا هُوَ الْوَاجِبُ الَّذِي لَا تَصِحُّ مُحَالَفَتُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَقَدْ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْصِيَّةُ بَقْدَرٍ مَا أَحْدَثُوا مِنَ الْفُجُورِ. اهـ.

وَفِي الْمَقْدَمَاتِ أَيْضًا: وَأَمَّا الْمَحْبُوسُ لِنَقْعِدِهِ عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يُنْجِيهِ مِنَ السَّجْنِ وَالضَّرْبِ عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ سَخْنُونٍ إِلَّا حَيْلٌ غَارِمٌ وَهَذَا كُلُّهُ بَيِّنٌ. اهـ.

وَإِلَى كَلَامِ صَاحِبِ الْمَقْدَمَاتِ هَذَا أَشَارَ النَّازِمُ بِالْبَيِّنِ الْآخِرِ فَقَوْلُهُ: «فَبِالْأَدَا». أَيُّ إِنْ أَتَى بِضَامِنٍ فَيَكُونُ بِالسَّمَاءِ لَا بِالْوَجْهِ.

وَقَوْلُهُ: «حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ قَعْدًا». هُوَ غَايَةُ لِقَوْلِهِ: «فَالضَّرْبُ وَالسَّجْنُ عَلَيْهِ سَرْمَدًا». وَقَوْلُهُ: «وَلَا الْفِتَاتُ عِنْدَ ذَا». أَيُّ: عِنْدَ تَقْعُدِهِ عَلَى الْأَمْوَالِ وَيَدَّعِي ذَهَابَهَا، وَلَا يُعْرِفُ ذَلِكَ إِلَّا بِقَوْلِهِ، وَهُوَ فِي مَوْضِعِهِ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ سَرَقَ مَالَهُ، وَلَا حَرَقَ بَيْتَهُ، وَلَا نَزَلَتْ بِهِ مُصِيبَةٌ، فَإِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً بِالْعُدْمِ فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهَا، وَلَا تُقْبَلُ مِنْهُ وَمِيبَتُهُ صِفَةً لِيَبْتِ،

وَلَهَا ادَّعَى يَتَعَلَّقُ بِمُيَبَّيَّنَةٍ.

(قَرَعُ) قَالَ فِي التَّوَضُّيْحِ: مَنْ ثَبَّتَ فَقَرَهُ وَعَلِمَ بِأَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ، فَإِنَّهُ يُسَجَّنُ وَيُضَيَّقُ عَلَيْهِ أَدْبَالَهُ وَيُمْنَعُ مِنْهُ وَلَكِنَّهُ وَمَنْ يَعِزُّ عَلَيْهِ. اهـ. نَقَلَهُ عَنِ اللَّحْمِيِّ

وَحَيْثُمَا يُجْهَلُ حَالُ مَنْ طُلِبَ وَقَصِدَ اخْتِبَارُهُ بِمَا يَحِبُّ

فَحَبْسُهُ وَمَقْدَارُ نِصْفِ شَهْرٍ إِنْ يَكُنُ الدِّينُ يَسِيرَ الْقَدِيرِ

وَالْحَبْسُ فِي تَوْشِطِ شَهْرَانِ وَضَعْفُ ذَيْنِ فِي الْخَطِيرِ الشَّانِ

وَحَيْثُ جَاءَ قَبْلُ بِالْحَمِيلِ بِالْوَجْهِ مَا لِلْسَّجْنِ مِنْ سَبِيلِ

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَى الْمَدِينِ الَّذِي عَلِمَ حَالَهُ مِنْ كَوْنِهِ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا غَيْرَ مُعْدِمٍ أَوْ مُعْدِمًا، أَتْبَعَهُ بِالْكَلَامِ عَلَى الْمَدِينِ الْمَجْهُولِ الْحَالِ الَّذِي لَمْ يُعْلَمْ مَلَأُوهُ مِنْ عَدَمِهِ، وَقَسَّمَهُ إِلَى قِسْمَيْنِ:

الأول: مجْهُولُ الْحَالِ مِنْ غَيْرِ تَهْمَةٍ لِحَقَّتْ بِهِ بَدَأَ، فَذَكَرَ أَنَّهُ إِذَا قُصِدَ اخْتِبَارُهُ، فَإِنَّهُ يُحْبَسُ وَيُخْتَلَفُ مَقْدَارُ حَبْسِهِ بِاخْتِلَافِ كَثْرَةِ الدِّينِ وَقِلَّتِهِ، فَيُحْبَسُ بِمَقْدَارِ نِصْفِ شَهْرٍ إِنْ كَانَ الدِّينُ يَسِيرًا، قَالَ فِي الرِّوَايَةِ: كَالدَّرِيهَاتِ. وَإِنْ كَانَ الْمَالُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا وَلَمْ يَكُنِ الْمَالُ الْخَطِيرَ جِدًّا، فَإِنَّهُ يُحْبَسُ لِلْاخْتِبَارِ شَهْرَيْنِ وَنَحْوَهُمَا، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ كَثِيرًا جِدًّا وَهُوَ الَّذِي كُنِيَ عَنْهُ بِالْخَطِيرِ الشَّانِ، فَإِنَّهُ يُحْبَسُ لِلْاخْتِبَارِ أَيْضًا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَنَحْوَهُمَا ضِعْفَ مَا قَبْلَهُ، يَلِيهِ هَذَا كُلُّهُ إِنْ لَمْ يَأْتِ الْمَدِينُ الْمَذْكُورُ بِحَمِيلِ بَوَجْهِهِ، فَإِنْ أَتَى بِهِ لَمْ يُسَجَّنْ وَاخْتَبِرَ حَالُهُ، وَهُوَ غَيْرُ مُسَجَّنٍ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْ حَالِهِ مَا يُوجِبُ سَجْنَ سَجْنًا سَجْنًا، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ فَهُوَ يَمْنَعُ بِنَبْغِي إِنْظَارُهُ.

فَقَوْلُهُ: وَحَيْثُ جَاءَ قَبْلُ سَجْنِهِ. وَلَيْسَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ تَعْيِينِ مُدَّةِ حَبْسِهِ أَمْرًا لَازِمًا لَا يُتَعَدَّى، بَلْ هُوَ مِمَّا وَكَّلَ لِاجْتِهَادِ لِقَاضِي، فَيَرَى فِيهِ رَأْيَهُ، وَكَانَتْهُ مِنْ بَابِ الْأَجَالِ الْمُؤَكَّدَةِ لِاجْتِهَادِ الْقَضَاةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

القِسْمُ الثَّانِي: مِنْ أَقْسَامِ مَجْهُولِ الْحَالِ مَنْ لَحِقَتْهُ تَهْمَةٌ إِمَّا بِكَوْنِهِ أَخْفَى مَالَهُ قَصْدًا لِحَرَمَانِ غَرَمَائِهِ، وَإِمَّا بِكَوْنِهِ أَخَذَ أَمْوَالِ النَّاسِ وَزَعَمَ تَلَفَّهَا، وَيَأْتِي حُكْمُهُ وَهُوَ السَّجْنُ أَيْضًا فِي قَوْلِهِ: وَالْحَبْسُ لِلْمِلْدِّ وَالْمَتَّهِمِ الْأَيَّاتِ الثَّلَاثَةِ، وَهَذَا قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَحَبْسُ

المَذْبِيانِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: حَبْسُ تَلَوْمٍ وَاخْتِبَارٍ فِيمَنْ جُهِسَ حَالُهُ.

وَالثَّانِي: مَنْ أَلَدَّ وَاثِمَهُ بِأَنَّهُ أَخْفَى مَالًا وَغَيْبَهُ.

وَالثَّالِثُ: حَبْسُ مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ وَتَقَعَّدَ عَلَيْهَا وَادَّعَى الْعُدْمَ، فَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ جَرَى عَلَيْهِ سَبَبٌ أَذْهَبَ مَا حَصَلَ عَنْدَهُ مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ، فَأَمَّا حَبْسُ التَّلَوْمِ وَالِاخْتِبَارِ فِي الْمَجْهُولِ الْحَالِ فَيَقْدَرُ مَا يَسْتَوِي أَمْرُهُ وَيُكْشَفُ عَنْ حَالِهِ.

وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ فِيمَا رَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ ابْنِ التَّاجِشُونِ، فَيَحْبَسُ فِي الدَّرِيهَاتِ الْيَسِيرَةِ قَدْرَ نِصْفِ شَهْرٍ، وَفِي الْكَثِيرِ مِنَ الْمَالِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَفِي الْوَسْطِ شَهْرَيْنِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ يُسَجَّنُ عَلَى وَجْهِ اخْتِبَارِ حَالِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ عَلَى قَدْرِ الْحَقِّ الَّذِي يُسَجَّنُ مِنْ أَجْلِهِ، وَأَمَّا حَبْسُ مَنْ أَلَدَّ وَاثِمَهُ بِأَنَّهُ أَخْفَى مَالًا وَغَيْبَهُ، فَإِنَّهُ يُسَجَّنُ حَتَّى يُؤَدِّيَ أَوْ يُثَبِّتَ عُدْمَهُ فَيَحْلِفُ وَيُسْرِخُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ تَقَدَّمَ نَقْلُ الْقِسْمِ الثَّالِثِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ، فَاخْتَصَرْتُ نَقْلَهُ هُنَا. قُلْتُ: وَكَذَلِكَ فَعَلْنَا نَحْنُ.

قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: فَإِنْ سَأَلَ الْمُحْبُوسُ لِلتَّلَوْمِ وَالِاخْتِبَارِ أَنْ يُعْطَى حِمِيلًا حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ وَلَا يُحْبَسُ، فَقَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: يُحْبَسُ أَوْ يُؤْخَذُ مِنْهُ حِمِيلٌ وَلَمْ يَبَيَّنْ إِنْ كَانَ بِالْوَجْهِ أَوْ بِالْمَالِ، قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ التُّونِيسِيُّ: بِالْوَجْهِ دُونَ الْمَالِ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، يُرِيدُ حِمِيلًا بِإِخْضَارِهِ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الَّتِي يَجِبُ سِجْنُهُ فِيهَا لِاخْتِبَارِ حَالِهِ، فَإِذَا أَخْضَرَهُ عِنْدَمَا بَرَأَ مِنَ الضَّمَانِ وَحُبْسِ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ لَهُ مَالًا حَتَّى يُؤَدِّيَ، وَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ لَهُ مَالٌ أُطْلِقَ بَعْدَ الْيَمِينِ، وَإِنْ لَمْ يُخْضَرْ الْحِمِيلُ غَرَمَ، وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ عَدِيمٌ مِنْ أَجْلِ الْيَمِينِ اللَّازِمَةِ لَهُ. اهـ.

فَالْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنْ أَقْسَامِ الْمُحْبُوسِينَ تَكَلَّمَ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ، وَالثَّانِي يَأْتِي فِي قَوْلِهِ: «وَالْحَبْسُ لِلْمِلْدِّ وَالْمَتَّهِمِ...» الْبَيْتَيْنِ، وَالثَّالِثُ تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ: «أَوْ مَنْ عَلَى الْأَمْوَالِ قَدْ تَقَعَّدَا...» الْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةِ. وَيَأْتِي زِيَادَةٌ عَلَى مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ هَذِهِ الْأَبْيَاتُ الثَّلَاثَةُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُؤَدَّ مَا عَلَيْهِ قَعْدًا سُجِّنَ إِلَى أَنْ يَمُوتَ فِي قَوْلِهِ:

وَحَبْسُ مَنْ غَابَ عَلَى الْمَالِ إِلَى

أَدْرَاهُ أَوْ مَوْتِهِ مُعْتَقَلًا

وَيَسْلَعَةُ الْمَذْبِيانِ رَهْنًا تُجْعَلُ

وَيَبْعُهَُا عَلَيْهِ لَا يُعْجَلُ

وَحَقُّهُ مَعَ ذَلِكَ أَنْ يُؤَخَّرَ بِحَسَبِ الْمَالِ لِمَا الْقَاضِي يَرَى

أَشَارَ بِالْبَيِّنِينَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ فِي تَوَازِيلِهِ: إِنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَرْتَّبَ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ وَلَهُ سِلْعَةٌ يُمْكِنُ بَيْعُهَا بِسُرْعَةٍ، فَطَلَبَ صَاحِبُ الدَّيْنِ أَنْ تُبَاعَ وَطَلَبَ صَاحِبُهَا أَنْ لَا تَقُوتَ عَلَيْهِ وَتُوضَعَ رَهْنًا وَيُؤَجَّلَ أَيَّامًا يَنْظُرُ فِي الدَّيْنِ، فَقَالَ: إِنْ مِنْ حَقِّهِ أَنْ يَجْعَلَ السِّلْعَةَ رَهْنًا وَيُؤَجَّلَ فِي إِخْضَارِ الْمَالِ بِقَدْرِ قَلْبِهِ وَكَثْرَتِهِ، وَمَا لَا يَكُونُ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا يُؤَدِّيهِ إِلَيْهِ اجْتِهَادُ الْحَاكِمِ فِي ذَلِكَ.

قَالَ: وَهَذَا هُوَ الَّذِي جَرَى بِهِ الْحُكْمُ وَمَضَى عَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَتَدُلُّ عَلَيْهِ الرُّوَايَاتُ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ. اهـ.

قَالَ الشَّارِحُ: يَظْهَرُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ رُشْدٍ مَا لَا يَكُونُ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحَسَبِ اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ أَنْ يُعْتَبَرَ حَالُ الدَّيْنِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ ثَمَنِ سِلْعَةٍ جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يُنْقَذَ ثَمَنُهَا يُضَيِّقُ فِي اقْتِصَاصِهِ عَلَى مُبْتَاعِهَا لَا سِيَّمَا إِنْ كَانَ بَاتِعُهَا مِنَ الْمُتَرَدِّدِينَ لِجَلْبِ تِلْكَ السِّلْعَةِ، فَإِنْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ إِنْ فُسِّخَ لِبُتَّاعِهَا فِي التَّقَاضِي. اهـ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الْمِذْيَانِ، وَهُوَ الْمُعْسِرُ لِذِي لَيْسَ بِمُعْدِمِ الْمُتَقَدِّمِ فِي قَوْلِهِ:

أَوْ مُعْسِرٌ قَضَاؤُهُ إِضْرَارٌ فَيَنْبَغِي فِي شَأْنِهِ الْإِنْظَارُ

وَقَوْلُهُ هُنَا: «مَعَ ذَلِكَ» أَيُّ: مَعَ جَعْلِ سِلْعَتِهِ رَهْنًا، وَ«بِحَسَبِ» وَ«لِمَا» يَتَعَلَّقَانِ بِ«يُؤَخَّرَ» وَجُمْلَةُ «يَرَى» صِلَةٌ «مَا».

وَالْحَبْسُ لِلْمَلِيدِ وَالْمُتَّهَمِ إِلَى الْأَدَاءِ أَوْ بُبُوتِ الْعَدَمِ

وَلَيْسَ يُنْجِيهِ مِنْ اعْتِقَالٍ إِلَّا حَيْثُ لَمْ يَكُنْ لِمَالٍ

وَحَبْسُ مَنْ غَابَ عَلَى الْمَالِ إِلَى أَذَانِهِ أَوْ مَوْتِهِ مُعْتَقَلًا

تَقَدَّمَ أَنَّ حَبْسَ الْمِذْيَانِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: مَا ذُكِرَ هُنَا، وَهُوَ حَبْسُ مَنْ أَلَدَ وَثَبَّ بِأَنَّهُ أَخْفَى مَالًا وَغَيْبَهُ، وَتَقَدَّمَ عَنْ الْمَقْدَمَاتِ مِثْلُ مَا ذُكِرَ هُنَا، وَأَنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يُؤَدِّيَ أَوْ يَثْبُتَ عَدَمُهُ، فَيَحْلِفُ وَيُسْرَحُ، زَادَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَإِنْ سَأَلَ الْمُحْبُوسُ لِلدَّيْنِ وَالثَّهْمَةِ أَنْ يُعْطِيَ حَيْثُ لَا يُوْجِبُهُ إِلَى أَنْ يَثْبُتَ

عُدْمُهُ لَمْ يُمْكِنْ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّضْيِيقَ بِالسَّجْنِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ لِلتَّهْمَةِ اللَّاحِقَةِ لَهُ رَجَاءُ أَنْ يُؤَدِّيَ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ لَا يُسَجَّنَ أُعْطِيَ حِمْلًا غَارِمًا لَا يُسْقِطُ عَنْهُ الْعُرْمُ إِثْبَاتُهُ لِلْغَرِيمِ الْمَطْلُوبِ الْعُدْمَ. اهـ.

وَقَوْلُ النَّازِطِ: «وَالْتَهَمَ» قَدْ يُتَوَهَّمُ مِنَ الْعَطْفِ أَنَّ الْمَتَّهَمَ غَيْرُ الْمِلْدِّ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَلَمْ يَصْرَحْ النَّازِطُ بِوُجُوبِ حَلْفِهِ إِذَا ثَبَتَ عُدْمُهُ وَكَأَنَّهُ رَأَاهُ ظَاهِرًا.

وَأَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ إِلَى تَمَامِ حُكْمِ مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ وَتَقَعَّدَ عَلَيْهَا وَدَعَى الْعُدْمَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُ أَوَّلَ الْفَضْلِ حَيْثُ قَالَ: «وَمَنْ عَلَى الْأَمْوَالِ قَدْ تَقَعَّدَا...» الْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةِ. وَزَادَ أَنَّهُ يُطَالُ سَجْنُهُ إِلَى أَنْ يُؤَدِّيَ أَوْ يَمُوتَ فِي السَّجْنِ، وَهَذَا يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ قَبْلُ: «حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ قَعْدًا». إِذْ يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤَدِّ يَمُوتَ فِي السَّجْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَالْبَيْتُ تَكَرَّرَ إِلَّا أَنَّهُ قَصِدَ تَمَامَ أَفْسَامِ حَبْسِ الْمَذْيَانِ الْمَجْهُولِ الْحَالِ.

وَعَرِ أَهْلُ الْوَفْرِ مَهْمَا قَصِدَا تَأْخِيرُهُ وَبِالْقَضَاءِ وَعَدَا
مُكِّنَ مِنْ ذَلِكَ بِضَامِنٍ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِالضَّامِنِ بِالنَّهَالِ سُجِّنَ
وَمَنْ لَهُ وَفْرٌ فَلَيْسَ يُضْمَنُ فَإِنْ قَضَى الْحَقُّ وَإِلَّا يُسَجَّنُ
وَأَوْجَبَ ابْنُ زَرْبٍ أَنْ يُحْلَفَا مَنْ كَانَ بِاِئْتِسَابِ عَيْنٍ عُرِفَا

الْجَوْهَرِيُّ: الْوَفْرُ: النَّهَالُ الْكَثِيرُ. اهـ (١).

وَلَعَلَّ الْمُرَادَ هُنَا مَطْلَقُ النَّهَالِ لَا بِقَيْدِ كَوْنِهِ كَثِيرًا، وَالْمُرَادُ أَنَّ الْمَذْيَانَ إِذَا وَعَدَ بِقَضَاءِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ وَطَلَبَ التَّأْخِيرَ، فَإِنَّهُ يُؤَخَّرُ إِنْ أُعْطِيَ حِمْلًا بِالنَّهَالِ، وَإِنْ لَمْ يُعْطِ حِمْلًا فَإِنَّهُ يُسَجَّنُ، هَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْوَفْرِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْوَفْرِ وَالنَّهَالِ فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ ضَامِنٌ، بَلْ إِمَّا أَنْ يَقْضِيَ مَا عَلَيْهِ أَوْ يُسَجَّنَ، وَقَالَ ابْنُ زَرْبٍ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِاِئْتِسَابِ النَّهَالِ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَخْضَرُهُ فِي الْوَقْتِ مَالٌ، وَحِينَئِذٍ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْحَمِيلُ أَوْ الرَّهْنُ، وَعَلَى قَوْلِهِ: «الْعَمَلُ». قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَأَمَّا إِذَا حَلَّ الدَّيْنُ فَسَأَلَ أَنْ يُؤَخَّرَ وَعَدَ بِالْقَضَاءِ فَلْيُؤَخَّرْهُ الْإِمَامُ حَسْبَمَا يَرْجُو لَهُ، وَلَا يَعْجَلْ عَلَيْهِ بِالتَّقْلِيلِ وَيَبْنِعْ عُرُوضَهُ عَلَيْهِ فِي الْحَبْسِ، وَإِذَا أَخَّرَ الْغَرِيمُ بِمَا حَلَّ عَلَيْهِ أُخِذَ مِنْهُ حِمْلٌ. قَالَهُ سَخْنُونُ فِي كِتَابِ ابْنِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ

حَيْلٌ سُجِنَ.

وَوَجْهٌ هَذَا أَنَّ تَعَذُّرَ الْقَضَاءِ قَدْ يَتَّبِعُهُ عَلَى أَكْثَرِ النَّاسِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلٌ يُعْرِفُ بِالْوَفْرِ وَأَنَّ عِنْدَهُ النَّاصِرُ ^(١)، فَلَا يُؤْجَلُ وَلَا يُؤَخَّرُ، فَإِنْ لَمْ يُعْتَمَدْ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ النَّاصِرِ، وَادَّعَى الْغَرِيمُ أَنَّ عِنْدَهُ مَا لَا نَاصِرَ، وَأَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّدَّةَ وَالْإِضْرَارَ بِتَأْخِيرِ الْحَقِّ عَنْهُ وَدَعَا إِلَى تَحْلِيلِهِ عَلَى ذَلِكَ، فَيَجْرِي لِأَمْرٍ عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي يَمِينِ التُّهْمَةِ. اهـ.

وَصَرَّحَ فِي طَوْرِ ابْنِ عَاتٍ بِأَنَّ الْحَمِيلَ الَّذِي يُعْطَى مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ النَّاصِرِ هُوَ بِالْمَالِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّاطِمُ، وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ: وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ زَرْبٍ يَرَى الْيَمِينَ فِي هَذَا عَلَى التَّجَارِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى أَخَوَاهُمْ حُضُورُ النَّاصِرِ عَنْدهُمْ، وَكَانَ لَا يَرَى الْيَمِينَ عَلَى غَيْرِ التَّجَارِ وَهُوَ تَنْوِيعٌ حَسَنٌ. اهـ.

وَحَمَلَ النَّاسُ عَلَى حَالِ الْمَلَأِ عَلَى الْأَصَحِّ وَبِهِ الْحُكْمُ خَلَا

يَعْنِي أَنَّهُ اخْتَلَفَ هَلْ يُحْمَلُ النَّاسُ عَلَى الْمَلَأِ حَتَّى يَتَّبِعَ الْعُدْمُ وَهُوَ الْأَصَحُّ، فَمَنْ ادَّعَى الْعُدْمَ فَعَلَيْهِ إِثْبَاتُهُ أَوْ يُحْمَلُونَ عَلَى الْعُدْمِ حَتَّى يَتَّبِعَ الْمَلَأُ.

وَمَنْ ادَّعَى الْمَلَأَ فَعَلَيْهِ إِثْبَاتُهُ، وَهَذَا مُقَابِلُ الْأَصَحِّ، وَالْحُكْمُ خَلَا - أَيَّ مَضَى - بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ حَمَلَ النَّاسِ عَلَى الْمَلَأِ، وَهُوَ بِمَا أُعْتَبِرَ فِيهِ الْغَالِبُ، وَطَرَحُ الْأَصْلِ عِنْدَ تَعَارُضِ الْأَصْلِ وَالْغَالِبِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْإِنْسَانَ وَلَدٌ فَقِيرٌ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا، وَالْغَالِبُ مِنَ الْإِنْسَانِ التَّكْسُّبُ لِحَمْلٍ عَلَى الْغَالِبِ فِي هَذَا الْقَوْلِ.

وَيَشْهَدُ النَّاسُ بِضَعْفٍ أَوْ عَدَمٍ وَلَا غِنَى فِي الْحَالَتَيْنِ مِنْ قَسَمٍ

بِمَا اقْتَضَاهُ الرَّسْمُ لَا الْيَقِينَ إِذْ لَا يَصِحُّ بَتُّ ذِي الْيَمِينِ

وَمَنْ نَكُوهُ عَنْ الْخَلْفِ بَدَا فَإِنَّهُ يُسَجَّنُ بَعْدُ أَبَدًا

يَعْنِي أَنَّ الْمَدِينَ قَدْ يُشْهَدُ فِيهِ بِكَوْنِهِ عَدِيًّا؛ أَيْ لَا يُعْلَمُ لَهُ مَالٌ لَا ظَاهِرٌ وَلَا بَاطِنٌ، وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ يَجِبُ إِنْظَارُهُ، وَقَدْ يُشْهَدُ فِيهِ بِكَوْنِهِ ضَعِيفَ التَّجَرُّدِ قَلِيلَ ذَاتِ الْيَدِ بِهَذِهِ الْحَالَةِ عَرَفُوهُ، وَالشَّهَادَةُ فِي الْوَجْهَيْنِ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى مَا يَعْلَمُهُ الشُّهُودُ لَا عَلَى الْبُتِّ.

(١) الناص ما نحون عبدا بعد أن كان متاعا، ويقال: أخذ ما نص لك من دين. أي ما تيسر. انظر لسان العرب ٢٣٦/٧، وختار الصحاح ٦٨٨/١.

وَإِذَا كَانَتْ عَلَى الْعِلْمِ، فَلَا بُدَّ مَعَهَا مِنْ يَمِينِ الْمَشْهُودِ فِيهِ لِلْقَاعِدَةِ الْمُتَقَرَّرَةِ أَنَّ كُلَّ مَنْ شَهِدَ لَهُ بِظَاهِرِ الْحَالِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْيَمِينِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الْأَوَّلِ.
وَإِذَا حَلَفَ فَإِنَّمَا يَخْلِفُ عَلَى مَا افْتَضَاهُ رَسْمُ الشَّهَادَةِ مِنَ الْعِلْمِ لَا عَلَى الْبَتِّ وَالْجَزْمِ؛ إِذْ قَدْ يَكُونُ مَلَكٌ مَالًا يَارِثٌ أَوْ هَبِيَّةٌ وَلَا عِلْمَ لَهُ بِهِ، فَلَا يَصِحُّ حَلْفُهُ عَلَى الْبَتِّ لِأَجْلِ هَذَا الْاِخْتِمَالِ، فَيَخْلِفُ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ: لَا يَعْلَمُ لِنَفْسِهِ مَالًا ظَاهِرًا وَلَا خَفِيًّا، وَلَا يَقُولُ. لَا مَالَ لِي. وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الثَّانِي.

وَإِذَا نَكَلَ عَنْ هَذِهِ الْيَمِينِ وَامْتَنَعَ مِنْهَا، فَإِنَّهُ يُسَجَّنُ وَلَا يُطْلَقُ أَبَدًا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الثَّلَاثِ، وَالْمُرَادُ بِالْحَالَتَيْنِ حَالَةُ الْعُدْمِ وَحَالَةُ الضَّعْفِ.

وَقَوْلُهُ: «بِمَا افْتَضَاهُ». يَتَعَلَّقُ بِقَسَمِ، وَبِأَوَّهِ بِمَعْنَى عَنِ، وَالْبَيِّنُ بِالْحَقْفِضِ عَطْفٌ عَلَى مَا، وَالْيَمِينِ آخِرُ الْبَيِّنِ الثَّانِي نَعَتْ لِدِي، وَحَالَةُ الضَّعْفِ وَحَالَةُ الْعُدْمِ مُتَعَارِفَتَانِ يَنْبَغِي عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خِلَافٌ مَا يَنْبَغِي عَلَى الْأُخْرَى، فَيَنْبَغِي عَلَى حَالَةِ الْعُدْمِ تَسْرِيحُهُ وَوُجُوبُ إِنْظَارِهِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَيَنْبَغِي عَلَى حَالَةِ الضَّعْفِ أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْقَلِيلُ الَّذِي بِيَدِهِ بَعْدَ أَنْ يُتْرَكَ لَهُ مَا يَعِيشُ بِهِ هُوَ، وَمَنْ تَحِبُّ عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ لظَنِّ يُسْرِهِ وَيَقْضِي مَا يَجِيءُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى قَدَرِ وَسْعِهِ وَوُجْدِهِ.

كَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّاطِمُ بَعْدَ فِي قَوْلِهِ:

وَمُثِبَّتٌ لِلضَّعْفِ حَالٌ دَفَعَهُ لِعُزْمَائِهِ بِقَدْرِ وَسْعِهِ

قَالَ فِي طُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: فَإِنْ قَالُوا: إِنَّهُ ضَعِيفُ التَّجَرُّ مُقْبِلٌ قَلِيلُ ذَاتِ الْيَدِ. أَخَذَ مِنْهُ ذَلِكَ الْقَلِيلُ وَدَفَعَ لِعُزْمَائِهِ، وَتُرِكَ لَهُ مَا يَعِيشُ بِهِ هُوَ وَمَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ وَاسْتُحْلِفَ.

وَفِيهَا أَيْضًا: ابْنُ رُشْدٍ: صِفَةُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْعُدْمِ أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ: إِنَّهُ يَعْرِفُهُ فَقِيرًا عَدِيمًا لَا يَعْلَمُ لَهُ مَالًا ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا، وَاخْتَلَفَ إِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ فَقِيرٌ عَدِيمٌ لَا مَالَ لَهُ ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا، فَقِيلَ: إِنَّ شَهَادَتَهُ لَا تَحْجُزُ؛ لِأَنَّهَا تُحْمَلُ عَلَى ظَاهِرِهَا مِنْ الْبَتَاتِ. وَقِيلَ: إِنَّهَا جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّهَا تُحْمَلُ عَلَى وَجْهِ الْعِلْمِ.

وَفِي الطَّرَرِ أَيْضًا: قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَخْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ، وَلَا يَخْلِفُ عَلَى الْبَتِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْذُلُ لَهُ مَالٌ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ مِنْ إِرْثٍ أَوْ هَبِيَّةٍ أَوْ شِبْهِ ذَلِكَ، فَيَحْثُثُ إِنْ بَتَّ أَوْ قَطَعَ مِنْ الْاِسْتِغْنَاءِ.

وَفِي الْوُثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: إِنْ لَمْ يَتَّبَثْ لِلْمَطْلُوبِ مَالٌ أُسْتُخْلَفَ فِي مَقْطَعِ الْحَقِّ بِاللَّهِ
الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ وَلَا بَاطِنٌ قَرَضٌ وَلَا عَرَضٌ، وَلَيْتَنَ رَزَقَهُ اللَّهُ مَالًا
لِيُؤَدِّيَنَّهُ، فَإِنْ نَكَلَ حُسِبَ أَبَدًا. اهـ.

وَعَنْ حَلِيفِهِ هَكَذَا عَلَى الْبَيْتِ تَحَرَّرَ الشَّيْخُ بِقَوْلِهِ: «بِمَا اقْتَضَاهُ الرَّسْمُ...» الْبَيْتُ.
وَفِي الطَّرِيقِ أَيْضًا: إِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فَحَكَى ابْنُ مُغِيثٍ أَنَّهُ يُسَجَّنُ أَبَدًا؛ لِأَنَّ نُكُولَهُ
تُهْمَةٌ.

وَخَيْثُ تَمَّ رَسْمُهُ وَعُدِمَا كَانَ عَدِيمًا لِأَوَّلَى الْغُرَمَاءِ
إِلَّا إِنْ اسْتَفَادَ مِنْ بَعْدِ الْعَدَمِ مَا لَا يَقِطْلُبُونَهُ بِالْمُتَزَمِّ

يَعْنِي إِذَا شَهِدَ يَعْذِمُ الْمَدِينِ وَتَمَّ رَسْمُ الشَّهَادَةِ بِالْإِعْذَارِ إِلَى غُرَمَائِهِ فَسَلَّمُوا عُدْمَهُ إِمَّا
لِعَجْزِهِمْ عَنْ الْمَدْفَعِ فِيمَا شَهِدَ لَهُ بِهِ، وَإِمَّا لِإِقْرَارِهِمْ بِعَدَمِهِ، فَإِنَّ هَذَا الْمَدِينُ يَكُونُ عَدِيمًا
هَؤُلَاءِ الْغُرَمَاءِ الَّذِينَ عَدَمُوهُ، فَلَا يَجِبُ لَهُمْ قَبْلَهُ شَيْءٌ إِلَّا إِنْ اسْتَفَادَ بَعْدَ ذَلِكَ مَالًا، فَإِنَّهُمْ
يَطْلُبُونَهُ بِمَا التَزَمُّ لَهُمْ، حَيْثُ قَالَ فِي يَمِينِهِ: وَإِنْ وَجَدَهُ لَيْسَ صِرَئِلًا.

فَقِي طَرِيقِ ابْنِ عَاتٍ: حَكَى الْبَاجِي: أَنَّهُ إِذَا قَامَ الْغُرَمَاءُ فَأَتَتْ الْغُرَيْمُ عُدْمَهُ وَخَلَفَ،
ثُمَّ قَامُوا عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ، فَهُوَ عَلَى الْعَدَمِ الَّذِي تَبَتَّ لَهُ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ اسْتَفَادَ مَالًا؛ لِأَنَّهُ
حَكَمَ بِذَلِكَ عَلَيْهِمْ، وَلَوْ قَامَ غَيْرُ الْأَوَّلِينَ وَقَدْ مَضَتْ مُدَّةٌ بَعْدَ ثُبُوتِ الْعَدَمِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ
يُكَلِّفُ الْبَيْتَةَ أَنَّ عُدْمَهُ مُتَّصِلٌ، وَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّهُ اسْتَفَادَ مَالًا إِلَى قِيَامِ هَؤُلَاءِ الْآخَرِينَ عَلَيْهِ
فِي عِلْمِ لَبِيئَةٍ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِمْ، وَلَا أُعْذِرَ إِلَيْهِمْ فِي الشُّهُودِ بِالْعَدَمِ، فَيَجِبُ أَنْ
يَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى اتِّصَالِ الْعَدَمِ وَبُيَاحِ هُمْ الْمَدْفَعِ فِي شَهَادَتِهِمْ. اهـ.

(فَرَعٌ) فِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَمَنْ فُلَسَ وَقَسَمَ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ وَلَمْ يَقُمْ بِمَا لَهُمْ عَلَيْهِ، ثُمَّ
دَابَّتْ آخِرُونَ وَفُلَسَ ثَانِيَةً، فَالَّذِينَ دَابَّتْهُ ثَانِيَةً أَوَّلَى بِمَا فِي يَدِهِ، وَلَا يَدْخُلُ مَعَهُمُ الْأَوَّلُونَ،
فَإِنْ فَضَّلَ شَيْءٌ مِنْ حُقُوقِهِمْ تَخَاصَّ فِيهِ الْأَوَّلُونَ، وَهَذَا الْحُكْمُ فِيمَا حَصَلَ فِي يَدِهِ مِنْ
شُعَامَتِهِ الْآخَرِينَ، وَأَمَّا مَالِكُهُ سِبْطَةً أَوْ مِيرَاثًا أَوْ أَرْضًا أَوْ وَصِيَّةً، فَإِنَّ الْآخَرِينَ وَالْأَوَّلِينَ
فِيهِ أَسْوَةٌ. اهـ.

وَبَنُوِي إِغْسَلَانُ حَالِ الْمُعْدِمِ فِي كُسِّ مَشْهَدٍ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ

وَمُثِبَتٌ لِلضَّعْفِ حَالٌ دَفَعَهُ لِعُزْمَاتِهِ بِقَدْرِ وَسْعِهِ
وَطَالِبٌ تَفْتِيَشُ دَارَ الْمَغْسِرِ مُتَمَتِّعٌ إِسْعَافُهُ لِلْأَكْثَرِ

اشْتَمَلَ كُلُّ بَيْتٍ مِنَ الْآيَاتِ الثَّلَاثَةِ عَلَى مَسْأَلَةٍ:

الْأُولَى: أَنَّهُ يُطْلَبُ إِعْلَامُ النَّاسِ بِحَالِ الْمُعْدِمِ فِي الْمَشَاهِدِ وَالْأَسْوَاقِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بِأَمْرِ الْقَاضِي، قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ الَّذِي جَرَى بِهِ الْعَمَلُ مِنْ قُضَاةِ الْعَدْلِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وَوَجْهُهُ ذَلِكَ ظَاهِرٌ لِيَعْرِفَ النَّاسُ، فَلَا يُعَامِلُهُ مَنْ يُعَامِلُهُ إِلَّا عَلَى بَصِيرَةٍ مِنْ أَمْرِهِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ فِعْلُ عَمَرَ ﴿عَمَرَ﴾. اهـ.

الثَّانِيَّةُ: أَنَّ الْمَدِينِ إِذَا أَثْبَتَ ضَعْفَهُ وَقَلَّةَ ذَاتِ يَدِهِ، فَإِنَّهُ يُؤَدِّي لِعُزْمَاتِهِ عَلَى قَدْرِ وَسْعِهِ وَطَاقَتِهِ، وَتَقَدَّمَ هَذَا.

الثَّالِثَةُ: إِذَا سَأَلَ رَبُّ الدِّينِ تَفْتِيَشَ دَارِ الْمَدِينِ، فَهَلْ يُجَابُ لِذَلِكَ أَوْ لَا؟ فَوَلَّاهُ وَأَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى مَا وَقَعَ لِابْنِ رُشْدٍ فِي مُقَدِّمَاتِهِ، قَالَ: فَإِنْ سَأَلَ الطَّالِبُ أَنْ يُفْتَشَ عَلَيْهِ دَارِهِ، وَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ غَيَّبَ فِيهَا مَالَهُ، فَإِنَّ الشُّبُوحَ الْمُتَأَخِّرِينَ كَانُوا يَخْتَبِفُونَ فِي ذَلِكَ، حَتَّى أَصْبَحَ ابْنُ سَهْلٍ أَنَّهُ شَاهِدَ الْفَتْوَى وَالْحُكْمَ بِطَلِبِطَلَّةٍ إِذَا دَعَا الطَّالِبُ إِلَى أَنْ يُفْتَشَ مَسْكَنَ الْمَطْلُوبِ عِنْدَ ادِّعَائِهِ الْعُدْمَ بِالْحَقِّ أَنْ يُفْتَشَ مَسْكَنَهُ، فَمَا أَلْفَى فِيهِ مِنْ مَتَاعِ الرَّحَالِ بَيْعَ عَلَيْهِ وَأُنْصِفَ الطَّالِبُ مِنْهُ، وَلَا يَخْتَلِفُ فُقَهَاؤُهُمْ فِي ذَلِكَ، رَأَى أَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَاسْتَبَصَّرُوا فِيهِ وَلَمْ يَرْجِعُوا عَنْهُ، وَأَنَّهُ سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ الْفَقِيهَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَتَّابٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَأَنْكَرَهُ وَأَنْكَرَهُ أَيْضًا ابْنُ مَالِكٍ، وَقَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الَّذِي بَقِيَ فِي بَيْتِهِ وَدَنِعُ فَقُلْتُ لَهُ: ذَلِكَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ مَلِكُهُ حَتَّى سَتَبَيَّ خِلَافُهُ. فَقَالَ: يَلْزُمُ إِذَنْ تَوْقِيعُهُ، وَالْإِسْتِيْنَاءُ بِهِ حَتَّى يُعْلَمَ هَلْ لَهُ طَالِبٌ أَوْ يَأْتِي مَدْفَعٌ فِيهِ، قَالَ: وَأَعْلَمْتُ ابْنَ الْقُطَّانِ يَعْملُ أَهْلُ طَلِبِطَلَّةٍ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ لِي: يَبْعُدُ وَلَمْ يُنْكَرْهُ، وَأَنَا أَرَاهُ حَسَنًا فِيمَنْ ظَاهِرُهُ الْإِلْدَادُ وَالْمِطْرُ وَاسْتِيْسْهَالُ الْكُذِبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ. اهـ (١).

وَفِي كُلِّ وَبَأَمْرِ الْحُكْمِ يَتَعَلَّقَانِ بِإِعْلَانٍ، وَقَرَلَهُ: «حَالٌ دَفَعِيهِ» مُبْتَدَأٌ، وَ«يَقْدَرُ» خَبَرُهُ، وَ«بِجُمْلَتِهِ خَبَرٌ» مُثْبِتٌ، وَ«إِسْعَافُهُ» نَائِبٌ «مُتَمَتِّعٌ».

فصل في الفلس

التَّفْلِيسُ أَعْمُ وَأَخْصُ، فَالتَّفْلِيسُ الْأَخْصُ.
 قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: حُكْمُ الْحَاكِمِ بِخَلْعِ كُلِّ مَالٍ مَدِينٍ لِغُرْمَائِهِ لِعَجْزِهِ عَنْ قَضَاءِ مَا لَزِمَهُ،
 قَالَ: وَالْأَعْمُ قِيَامُ ذِي دَيْنٍ عَلَى مَدِينٍ لَيْسَ لَهُ مَا يَفِي بِهِ.
 قَوْلُهُ: حُكْمُ الْحَاكِمِ. أَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ التَّفْلِيسَ الْمَذْكُورَ إِنَّمَا يَكُونُ بِحُكْمٍ، فَأُطْلِقَ
 التَّفْلِيسُ عُرْفًا عَلَى الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ ثُبُوتَ خَلْعِ الْمَالِ غَيْرُ الْحُكْمِ بِهِ، وَإِنَّمَا
 التَّفْلِيسُ هُوَ الْحُكْمُ بِالْخَلْعِ لَا ثُبُوتُ الْخَلْعِ.

وَأُخْرِجَ بِقَوْلِهِ: خَلْعُ كُلِّ الْمَالِ. الْحُكْمُ بِأَدَاءِ مَالٍ وَغَيْرِهِ.
 وَقَوْلُهُ: لِلْمَدِينِ صِلَةٌ مَا وَلِغُرْمَائِهِ. يَتَعَلَّقُ بِمَدِينٍ أَوْ بِخَلْعٍ وَلِعَجْزِهِ يَتَعَلَّقُ بِالْحُكْمِ،
 وَأُخْرِجَ خَلْعُ كُلِّ مَالِهِ بِاسْتِحْقَاقِ عَيْنِهِ، وَإِذَا اتَّفَقَ الْغُرْمَاءُ عَلَى أَخْذِ الْمَالِ مِنَ الْمُفْلِسِ
 وَافْتَسَمُوهُ فَهُوَ تَفْلِيسٌ أَخْصُ، وَالْحَدُّ لَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ، وَالْجَوَابُ أَنَّ الْوَاقِعَ فِي السَّمَاعِ أَنَّهُ
 كَتَفْلِيسِ السُّلْطَانِ وَلَمْ يُطْلَقْ عَلَيْهِ تَفْلِيسًا.

وَقَوْلُهُ: فِي حَدِّ الْأَعْمِ قِيَامُ... إلخ. مُنَاسِبٌ لِإِطْلَاقِ التَّفْلِيسِ عَلَى قِيَامِ الْغُرْمَاءِ،
 وَبَاقِيهِ ظَاهِرٌ فِي إِخْرَاجِهِ وَإِدْخَالِهِ، وَمِنْ خَاصِّيَةِ الْأَعْمِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَبَرُّعٌ وَلَا مُعَامَلَةٌ
 بِغَيْرِ عَوَضٍ، وَلَا مُحَابَاةٌ إِلَّا مَا تَجْرِي الْعَادَةُ بِفِعْلِهِ، وَالْأَخْصُ يَمْنَعُ مَا مَنَعَ مِنْهُ الْأَعْمُ،
 وَيَمْنَعُ مُطْلَقَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ.

قَالَ الرَّصَاعُ: رَأَيْتُ لِيَتْلُمِيذَ الشَّيْخِ الْإِمَامِ الْوَاتُوعِيَّ أَنْ قَالَ: أَنْظِرْ حَدَّ شَيْخِنَا
 التَّفْلِيسِ الْأَعْمِ وَالْأَخْصِ، فَإِنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ حَدَّ الْأَعْمِ لَا بُدَّ أَنْ يَنْطَبِقَ عَلَى حَدِّ الْأَخْصِ،
 وَفِي تَعْرِيفِ الشَّيْخِ لَيْسَ كَذَلِكَ. أَنْظِرْ تَمَامَ كَلَامِهِ إِنْ شِئْتَ^(١).

وَمَنْ بِهَالِهِ أَحَاطَ الدِّينُ لَا يَمْضِي لَهُ تَبَرُّعٌ إِنْ فَعَلَا

وَإِنْ يَكُنْ لِلْغُرْمَاءِ فِي أَمْرِهِ تَسَاوُرٌ فَلَا غِنَى عَنْ حَجْرِهِ

وَحَلَّ مَا عَلَيْهِ مِنْ دُبُونٍ إِذَا كَانَ كَالْحُلُولِ بِالْمُنُونِ

تَقَدَّمَ أَنَّ التَّفْلِيسَ أَعْمُ وَأَخْصُ، وَأَنَّ خَاصِّيَةَ الْأَعْمِ الَّذِي هُوَ قِيَامُ الْغُرْمَاءِ عَلَى

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ١٣٩/٢ ١٤٠.

المدين أنه يمنع من التبرع والمحابة ونحو ذلك، وإلى ذلك أشار بالبيت الأول، وأدّ خاصّة الأخص الذي هو حكم الحاكم بخلع ماله هي أنه يجزى عليه في المعاوضات وغيرها، وتجلّ ديونته ذاك كما تجلّ بالموت، وإلى ذلك أشار بقوله: «وإن يكن للغرما في أمره...» البيتين. إلا أن ابن عرفة جعل التفليس الأعم هو قيام الغرماء، والناظم جعله إحاطة الدين بماله ظاهره ولو لم يقم الغرماء، وجعل أيضا التفليس الأخص هو حكم الحاكم بخلع ماله، والناظم جعله تشاور أرباب الديون في أمر المفلّس، وما نسبته للناظم من جعله التفليس العام هو إحاطة الدين بماله الغريم والخاص تشاور الغرماء في أمر المفلّس صرح به الشارح.

قال شيخنا رحمه الله في طريقه: وقال في المقدمات: الفلّس عدّم المان، والتفليس خلع الرّجل من ماله لغرمائه، والمفليس المحكوم عليه بحكم الفلّس، ثم قال: وحدّ التفليس الذي يمنع قبول إقراره هو أن يقوم عليه غرماؤه فيسجنوه، أو يقوموا عليه فيستبرّ عنهم فلا يجدوه.

قال محمد: ويحولوا بينه وبين التصرف في ماله، ثم قال شيخنا رحمه الله: بعد نقله الجملة صالحة من كلام المقدمات ما نصّه: إذا تأملت كلام ابن رشد المنقول عن المقدمات اتضح لك أن لمن أحاط الدين بماله ثلاث حالات:

الحالة الأولى: ما قبل التفليس أشار إليها الشيخ خليل بقوله: للغريم منع من أحاط الدين بماله^(١). ثم ذكر فروع هذه الحالة كما ذكرها ابن رشد في قوله: من تبرّعه وسفّره إن حلّ بغيته وإعطاء غيره قبل أجله أو كل ما بيده^(٢). إلى آخر ما ذكر.

الحالة الثانية: تفليس عام، وهو المشار إليه بقوله: وفلّس حصر أو غاب إن لم يعلم ملاؤه بطلّيه، وإن أبى غيره ديناً حلّ زاد على ماله أو بقي ما لا يفي بالموجّل فمنع من تصرف ماله^(٣).

فقوله: بطلّيه ديناً حلّ؛ أي: يطلب الغريم، أو يطلب المدين ديناً حلّ هو معنى قول ابن رشد: هو أن يقوم عليه غرماؤه فيسجنوه أو يقوموا عليه فيستبرّ عنهم فلا

(١) مختصر خليل ص ١٦٩.

(٢) مختصر خليل ص ١٦٩.

(٣) مختصر خليل ص ١٦٩.

يُجَدُّوهُ^(١).

الحَالَةُ الثَّالِثَةُ: تَفْلِسُ خَاصُّ، وَهُوَ الْمَشَارُ إِلَيْهِ بِقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: كَتَفْلِسِ الْحَاكِمِ^(٢). أَيُّ: كَحَلْعِهِ مَالِ الْمَدِينِ لِغُرْمَائِهِ، وَهَذَا هُوَ التَّفْلِسُ الْخَاصُّ، وَقَدْ عَرَفَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِأَنَّهُ الْحَكْمُ بِالْخَلْعِ لَا نَفْسُ خَلْعِ الْمَالِ، وَعَلَى هَذَا فَيُقَالُ فِي شَرْحِ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: كَتَفْلِسِ الْحَاكِمِ. أَيُّ كَحُكْمِهِ بِخَلْعِ الْمَالِ. انْتَهَى بِاخْتِصَارٍ.
وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَمَنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ فَلَا تَجُوزُ لَهُ هِبَةٌ وَلَا صَدَقَةٌ وَلَا عِتْقٌ وَلَا إِقْرَارُ بَدِينٍ لِمَنْ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ فِي الْمَوَازِيَةِ إِذَا قَامُوا وَبَنَوْا عَلَى تَفْلِسِهِ.
مُحَمَّدٌ: وَحَالُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ، وَلِابْنِ الْقَاسِمِ: أَوْ تَشَاوَرُوا فِيهِ فَذَلِكَ حَدُّ التَّفْلِسِ، وَاعْتَمَدَ النَّاطِقُ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَإِذَا كَانَ عِنْدَهُ التَّشَاوُرُ تَفْلِسًا فَأُخْرِى عَزْرُهُ.
وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ وَهَبٍ: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ مَاتَ وَفُلْسٌ فَقَدْ حَلَّ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ.

وَالِإِعْتِصَارُ لَيْسَ بِالْمُكَلَّفِ لَهُ وَلَا قَبُولٌ غَيْرُ السَّلَفِ

وَهُوَ مُصَدَّقٌ إِذَا مَا عَيَّنَ مَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَمْنًا

يَعْنِي أَنَّ الْمُفْلِسَ لَا يُكَلَّفُ وَلَا يُلْزَمُ بِأَنْ يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَهُ لِمَنْ لَهُ الْإِعْتِصَارُ مِنْهُ لِيَأْخُذَهُ الْغُرْمَاءُ فِي دُيُونِهِمْ، بَلْ إِنْ شَاءَ اعْتَصَرَ وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَعْتَصِرْ، فَإِذَا اعْتَصَرَ أَخَذَهُ الْغُرْمَاءُ فِي دُيُونِهِمْ، وَكَذَلِكَ لَا يُلْزَمُهُ قَبُولُ غَيْرِ السَّلَفِ مِنْ هِبَةٍ وَغَيْرِهَا، وَكَذَلِكَ لَا يُلْزَمُهُ قَبُولُ السَّلَفِ أَيْضًا عَلَى مَا يَأْتِي فِي كَلَامِ ابْنِ رُشْدٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَأَشَارَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي إِلَى أَنَّهُ مُصَدَّقٌ إِذَا عَيَّنَ مَا لَا لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ، وَهُوَ مُؤَمَّرٌ عَلَيْهِ مِنْ قَرْضٍ أَوْ وَدِيعَةٍ وَنَحْوِهِمَا، فَفِي تَبْصِرَةِ اللَّحْمِيِّ: لِلْمُفْلِسِ اعْتِصَارُ مَا وَهَبَهُ لِابْنِهِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ رحمته الله: لَا اخْتِلَافَ أَعْلَمُهُ أَنَّهُ لَا يُلْزَمُ الْمَدْيَانُ أَنْ يَتَسَلَّفَ، وَلَا أَنْ يَسْتَوْهَبَ وَلَا أَنْ يَتَدَايِنَ لِیُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدُّيُونِ، وَلَا أَنْ يَقْبَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ إِنْ طَاعَ لَهُ بِذَلِكَ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ الْغُرْمَاءَ لَمْ يُعَامِلُوهُ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يُلْزَمُهُ

(١) البيان والتحصيل ١٠/٥١٣.

(٢) مختصر خليل ص ١٦٩.

قَبُولُ مَعْرُوبٍ لِأَحَدٍ وَلَا تَحْمَلُ مِنْهُ، وَإِنْ طَاعَ الرَّجُلُ أَنْ يُسَلِّفَ الطَّالِبَ فَيَقْضِيَهُ مَالَ
الْغَرِيمِ الْمَطْلُوبِ وَيَرْجِعَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ؛ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ إِنَّمَا هُوَ
لِلطَّالِبِ لَيْسَ لِلْغَرِيمِ الْمَطْلُوبِ، فَلَا قَوْلَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَلَا وَجْهَ لِمَتَنَاعِهِ مِنْهُ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَإِذَا وَهَبَ لِلْمُفْلِسِ هَبَةً أَوْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِصَدَقَةٍ، أَوْ أَوْصَى لَهُ
بِوَصِيَّةٍ، أَوْ وَجَبَتْ لَهُ شُفْعَةٌ فِيهَا رِبْحٌ: لَمْ يُجْزَ عَلَى قَبُولِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِنْ أَبَاهُ

وَفِي صُرَرِ ابْنِ عَاتٍ: وَاخْتَلَفَ فِيمَا يُقَرَّرُ بِهِ بِشَيْءٍ يُعِينُهُ وَدِيعَةً أَوْ قِرَاضٍ، وَمَا أَشْبَهَ
ذَلِكَ لَمْ يَلَزَمْ لَا يُتَهَمُ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ. فَقِيلَ: إِنْ فَرَّارُهُ لَا يَجُوزُ. وَقِيلَ: يَجُوزُ مَعَ
يَمِينِ الْمُقَرَّرِ لَهُمْ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ عَلَى الْأَصْلِ بَيِّنَةٌ صُدِّقَ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَلَى الْأَصْلِ بَيِّنَةٌ لَمْ يَجُزْ
إِفْرَارُهُ. هـ.

وَعَلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَقَبِلَ تَعِينُهُ الْقِرَاضَ وَالْوَدِيعَةَ إِنْ قَامَتْ
بَيِّنَةٌ بِأَصْلِهِ^(١).

وَرَبُّ الْأَرْضِ الْمُكْتَرَاةِ إِنْ طَرَقَ تَفْلِسٌ أَوْ مَوْتُ بَزْرَعِهَا أَحَقُّ

وَاحْكُمَ بِذَا لِيَانٍ أَوْ صَانِعٍ فِيمَا بَأْيَدِيهِمْ فَمَا مِنْ مَانِعٍ

يَعْنِي أَنْ مَنْ اكْتَرَى أَرْضًا وَزَرَعَهَا ثُمَّ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ، فَإِنَّ رَبَّ الْأَرْضِ الَّذِي أَكْرَهَا
أَحَقُّ بِزَرَعِهَا مِنْ سَائِرِ غُرَمَاءِ مُكْتَرِيهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ كِرَاءَهُ، وَكَذَلِكَ مَنْ بَاعَ شَيْئًا وَلَمْ
يُخْرِجْ شَيْئًا مِنْ يَدِهِ حَتَّى فَلَسَ الْمُشْتَرِي أَوْ مَاتَ أَوْ اسْتَصْنَعَ فِي صِنْعٍ أَوْ خِيَاطَةٍ مَثَلًا أَوْ
الشَّيْءِ الْمَصْنُوعِ مَا زَالَ بِيَدِهِ، فَقَلَسَ رَبُّهُ أَوْ مَاتَ، فَإِنَّ الْبَائِعَ وَالصَّانِعَ أَحَقُّ بِهِ فِي أَيْدِيهِمْ
مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْأَوَّلُ ثُمَّ سِلْعَتِهِ وَالثَّانِي إِجَارَتَهُ.

وَقَالَ فِي الْمُفِيدِ: وَمَنْ اكْتَرَى أَرْضًا فَزَرَعَهَا ثُمَّ مَاتَ أَوْ فَلَسَ قَبْلَ أَنْ يَنْقُذَ أَجْرَتَهَا،
فَرَبُّ الْأَرْضِ أَحَقُّ بِالزَّرْعِ الَّذِي فِيهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ كِرَاءَهُ.

وَفِيهِ أَيْضًا: وَمَنْ اسْتَوْجَرَ عَلَى صَنْعَةٍ فَصَنَعَهَا، ثُمَّ أَفْلَسَ رَبُّ الصَّنْعَةِ، فَالصَّانِعُ أَحَقُّ
بِالسَّلْعَةِ حَتَّى يَقْبِضَ أَجْرَتَهُ فِي فَلَسِ رَبِّهَا وَمَوْتِهِ. اهـ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: فِي تَوْجِيهِ كَوْنِ رَبِّ الْأَرْضِ الْمُكْتَرَاةِ أَوْلَى بِزَرَعِهَا، وَوَجْهُهُ أَنَّ الزَّرْعَ
إِنَّمَا نَشَأَ عَنِ الْأَرْضِ، فَكَانَتْ كَالْحَائِزَةِ لَهُ وَحُوزُهَا كَحُوزِ صَاحِبِهَا، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ بَاعَ

سِلْعَةً وَفَلَسَ مُشْتَرِيَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ بِيَدِ بَائِعِهَا. اهـ. أَيِ فَبَائِعُهَا أَحَقُّ بِهَا مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ، وَ«رَبُّ الْأَرْضِ» مُبْتَدَأُ خَبَرِهِ «أَحَقُّ»، وَ«بِزَرْعِهَا» يَتَعَلَّقُ بِأَحَقُّ.

وَالْإِشَارَةُ فِي قَوْلِهِ: «وَاحْكُمْ بِذَا» الْحُكْمُ الْمُتَقَدِّمُ وَهُوَ كَوْنُ رَبِّ الْأَرْضِ أَوَّلَ بِزَرْعِهَا، فَيَكُونُ الْبَائِعُ وَالصَّانِعُ أَحَقُّ بِهَا فِي أَيْدِيهِمَا مِنْ سَائِرِ غُرَمَاءِ الْمُشْتَرِي وَالْمَصْنُوعِ لَهُ، وَلَيْسَ لَهَا مَانِعٌ وَلَا مُعَارِضٌ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ تَكْمِيلٌ لِلنِّبْتِ، وَجَمْعٌ ضَمِيرٌ بِأَيْدِيهِمْ بِاعْتِبَارِ مُكْرٍ وَبَائِعٍ وَصَانِعٍ.

وَمَا حَوَاهُ مُشْتَرٍ وَيُخَضَّرُ فَرُبُّهُ فِي فَلَسٍ مُحْيَرٌ
لَا إِذَا مَا الْغُرَمَاءُ دَفَعُوا ثَمَنَهُ فَأَخَذَهُ ثَمْتِغٌ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَاعَ شَيْئًا يَجِبُ أَنْ يَعْرِفَ بِعَيْنِهِ وَقَبْضُهُ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَقْبِضْ الْبَائِعُ ثَمَنَهُ حَتَّى فَلَسَ الْمُشْتَرِي أَوْ مَاتَ فَوَجَدَ الْبَائِعُ شَيْئًا، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي فَلَسَ فَبَائِعُهُ مُحْيَرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا بِعَيْنِهِ أَوْ يَتَحَاصَّصَ مَعَ الْغُرَمَاءِ، وَهَذَا إِنْ لَمْ يَدْفَعْ الْغُرَمَاءُ ثَمَنَهُ لِبَائِعِهِ، فَإِنْ دَفَعَ الْغُرَمَاءُ لِلْبَائِعِ ثَمَنَ شَيْئِهِ فَلَا كَلَامَ لَهُ فِيهِ، وَأَمَّا إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ إِلَّا الْحِصَاصُ، وَهَذَا مَفْهُومُ قَوْلِهِ: فَرُبُّهُ فِي فَلَسٍ مُحْيَرٌ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: قَالَ مَالِكٌ: مَنْ بَاعَ سِلْعَتَهُ فَمَاتَ الْمُتَبَاعُ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَ ثَمَنَهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ بِيَدِهِ، فَالْبَائِعُ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ فِي ثَمَنِهَا، وَإِنْ فَلَسَ الْمُتَبَاعُ وَهِيَ قَائِمَةٌ بِيَدِهِ، كَانَ الْبَائِعُ أَحَقُّ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُفْلِسِ مَالٌ غَيْرَهَا إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْغُرَمَاءُ بِدَفْعِ ثَمَنِهَا إِلَيْهِ فَذَلِكَ لَهُمْ. اهـ.

وَفِي الْمُقِيدِ: وَمَنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَتَهُ ثُمَّ فَلَسَ الْمُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْبَائِعُ ثَمَنَهَا فَوَجَدَهَا الْبَائِعُ عِنْدَهُ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا وَحَاصَّ غُرَمَاءَهُ بِثَمَنِهَا، فَإِنْ وَجَدَهَا نَاقِصَةً فِي سَوْفِهَا أَوْ بَدَنَهَا فَلَهُ أَخْذُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَهَا قَدْ زَادَتْ فِي بَدَنِهَا أَوْ سَوْفِهَا إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ الْغُرَمَاءُ ثَمَنَهَا. اهـ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالْمُتَقَدِّمَةِ فِي الْبَيِّنَاتِ قَبْلَهَا فِي الصُّورَةِ أَنَّ تِلْكَ لَمْ تَخْرُجْ عَنْ يَدِ بَائِعِهَا، فَكَانَ أَحَقُّ بِهَا فِي الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ، وَهَذِهِ قَبِضَهَا الْمُشْتَرِي، فَرُبُّهَا أَحَقُّ بِهَا فِي الْفَلَسِ، وَهُوَ فِي الْمَوْتِ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ؛ وَهَذَا قَالَ فِي الْأَوَّلَى: «وَاحْكُمْ بِذَا لِبَائِعٍ أَوْ صَانِعٍ فِيهَا بِأَيْدِيهِمْ...» النَّبِيتُ. فَصَرَّحَ بِبَقَاءِ الشَّيْءِ بِيَدِ بَائِعِهِ. وَقَالَ فِي هَذِهِ: «وَمَا حَوَاهُ مُشْتَرٍ».

فَصَرَّحَ بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ قَبْضَ مُشْتَرَاهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيْهُ) إِنَّمَا يَكُونُ الْبَائِعُ أَحَقَّ بِسِلْعَتِهِ فِي التَّقْلِيْسِ بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ:

أَحَدُهَا: ذِكْرُهُ النَّاطِمُ وَهُوَ إِنْ لَمْ يَدْفَعْ لَهُ الْغَرَمَاءُ ثَمَنَهَا.

الثَّانِي: أَنْ يُمَكِّنَ الرَّجُوعُ فِي عَيْنِ شَيْئِهِ، فَلَوْ لَمْ يُمَكِّنْ فَلَيْسَ إِلَّا بِالْمُحَاصَّةِ كَمَا إِذَا

أَفْلَسَ الزَّوْجُ بَعْدَ الدُّخُولِ بِالزَّوْجَةِ وَلَمْ تَقْبُضِ الصَّدَاقَ، وَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ التَّضَرُّيْعُ بِهِ.

الثَّالِثُ: أَنْ لَا يَتَقَبَّلَ عَنْ حَالَتِهِ، فَلَوْ طُحِنَ الْقَمْحُ أَوْ صَارَ الزُّبْدُ سَمْنًا أَوْ فُضِّلَ

الثَّوْبُ فَلَيْسَ إِلَّا بِالْمُحَاصَّةِ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مِمَّا يُعْرَفُ بِعَيْنِهِ بَعْدَ الْغَيْبِ عَلَيْهِ كَالْعَبْدِ وَالْفَرَسِ وَالثَّوْبِ، أَمَّا

مَا لَا يُعْرَفُ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَإِنَّمَا لَهُ الْخِصَاصُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ صَبَّ الزُّبْتُ

الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ فِي هَذِهِ الْجُرَّةِ الْمَعْيِنَةِ وَخَلَطَهُ بِزُبْتِهِ فَلَهُ مَكِيلَتُهُ وَخَلَطَهُ بِمِثْلِهِ لَا يُفِيئُهُ.

اهـ. مِنَ الْقُلُشَانِي.

وَلَيْسَ مَنْ رَدَّ بِعَيْبٍ مَا اشْتَرَى أَوَّلَى بِهِ فِي فَلَسٍ إِنْ اغْتَرَى

وَالْخُلْعُ فِي سِلْعَةٍ بَيْنَ فَايِدٍ ثَالِثُهَا اخْتِصَاصُهَا بِالنَّاقِدِ

اشْتَمَلَ النَّيْتُ الْأَوَّلُ عَلَى مَسْأَلَةٍ وَالثَّانِي عَلَى أُخْرَى.

فَالْأَوَّلَى: مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا وَدَفَعَ ثَمَنَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ، فَقُلِّسَ لِبَائِعٍ

قَبْلَ أَنْ يَرُدَّ لِلْمُشْتَرِي ثَمَنُهُ فَلَا يَكُونُ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ بِذَلِكَ الْمَعِيبِ الَّذِي رَدَّهُ فِي ثَمَنِهِ بَلْ

هُوَ أَسْوَأُ الْغَرَمَاءِ، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ تَقْضَرُ لِلْبَيْعِ. وَلَوْ قُلْنَا إِنَّهُ ابْتِدَاءُ بَيْعٍ

لَحَبَرَ الْمُشْتَرِي لِيَكُونَهُ صَارَ بَائِعًا وَجَدَ سِلْعَتَهُ فِي التَّقْلِيْسِ.

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ: وَعَلَى أَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ تَقْضَرُ بَيْعٌ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَازِيَةِ: وَمَنْ رَدَّ

عَبْدًا بِعَيْبٍ فَقُلِّسَ بِبَائِعِهِ وَالْعَبْدُ بِيَدِهِ قَبْلَ قَبْضِ الرَّادِّ ثَمَنُهُ لَا يَكُونُ أَحَقَّ بِهِ مِنَ الْغَرَمَاءِ،

وَعَلَى أَنَّهُ ابْتِدَاءُ بَيْعٍ يَكُونُ أَحَقَّ بِهِ (١).

ابْنُ عَرَفَةَ: هَذَا نَصٌّ فِي أَنَّهُ بَعْدَ الرَّدِّ، وَتَحْوُهُ لَفْظُ النُّوَادِرِ، خِلَافًا لِقَوْلِ الْمَازِرِيِّ،

اُخْتَلَفَ إِنْ لَمْ يَرُدَّ الْمَبِيعُ حَتَّى فَلَسَ الْبَائِعُ. مِنَ الْمَوَاقِ (٢).

(١) منح الجليل ٦٤/٦.

(٢) التاج والإكليل ٥١/٥.

وَلَفْظُ التَّوْضِيحِ مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً، ثُمَّ اطَّلَعَ فِيهَا عَلَى عَيْبٍ فَأَرَادَ رَدَّهَا، فَوَجَدَ الْبَائِعَ قَدْ فُلَسَ وَإِنْ لَهُ رَدُّهَا وَلَا يَكُونُ أَحَقَّ بِهَا.

قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَهَذَا عَلَى أَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ تَقْضٍ، وَأَمَّا عَلَى أَنَّهُ ابْتِدَاءُ بَيْعٍ فَيَكُونُ أَحَقَّ بِهَا. اهـ.

وَأَمَّا الْبَيْتُ الثَّانِي فَأَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً شِرَاءً فَاسِداً، وَقَدْ كَانَ دَفَعَ ثَمَنَهَا أَوْ كَانَ أَخَذَهَا عَنْ دَيْنٍ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْبَائِعِ ثُمَّ فُلَسَ الْبَائِعُ وَالسِّلْعَةُ لَمْ تَقُتْ وَهِيَ بِيَدِ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الْبَيْعَ يُفْسَخُ وَاخْتَلَفَ هَلْ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهَا فِيمَا نَقَدَ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ فِيمَا لَهُ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ أَحَقُّ بِهَا، وَهُوَ قَوْلُ سَخْنُونٍ.

الثَّانِي: لَا يَكُونُ أَحَقَّ بِهَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَوَازِ.

الثَّالِثُ: إِنْ كَانَ أَخَذَهَا عَنْ دَيْنٍ كَانَ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ الَّذِي فُلَسَ فَهُوَ أُسْوَةٌ الْغُرَمَاءِ، وَإِنْ كَانَ دَفَعَ ثَمَنَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ.

قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُمْ أَنَّهُ إِنْ وَجَدَ الثَّمَنَ الَّذِي دَفَعَهُ بِعَيْنِهِ أَنَّهُ أَحَقُّ بِهَا فِي الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ جَمِيعاً، قَالَ جَمِيعُهُ فِي التَّوْضِيحِ.

وَقَوْلُهُ: «مَنْ رَدَّ». «مَنْ» اسْمُ لَيْسَ، وَ«رَدَّ» صِلَةٌ مِنْ، وَ«بِعَيْبٍ» يَتَعَلَّقُ بِرَدِّ، وَ«مَا اشْتَرَى» مَفْعُولُ «رَدَّ»، وَ«أَوَّلَى» خَبَرُ لَيْسَ، وَالنَّاقِذُ الَّذِي دَفَعَ الثَّمَنَ وَأَخْرَجَ بِهِ الَّذِي أَخَذَهَا عَنْ الدَّيْنِ.

وَزَوْجَةٌ فِي مَهْرَهَا كَالْغُرَمَاءِ فِي فَلَسٍ لَا فِي الْمَوْتِ فَاعْلَمَا

وَحَارِصُ الْمَتَاعِ وَلَزَرْعٍ وَمَا أَشَبَّهُهُ مَعَهُمْ قَدْ قَسَمَا

يَعْنِي إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَدَخَلَ بِهَا وَلَمْ يَدْفَعْ لَهَا الصَّدَاقَ، ثُمَّ فُلَسَ أَوْ مَاتَ، فَإِنَّ لَزَوْجَةَ تَحَاصُّ لْغُرَمَاءِ بِصَدَاقِهَا فِي الْفَلَسِ، أَمَّا فِي الْمَوْتِ فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَهَذَا قَوْلُ الْجَلَّابِ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا تُحَاصُّ بِصَدَاقِهَا فِي الْفَلَسِ وَالْمَوْتِ مَعاً.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: اخْتَلَفَ هَلْ تُحَاصُّ الزَّوْجَةُ الْغُرَمَاءُ بِصَدَاقِهَا، الْمَشْهُورُ أَنَّهَا تُحَاصُّ بِهِ فِي الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ، وَقِيلَ: لَا تُحَاصُّ فِيهِمَا، وَفِي الْجَلَّابِ تُحَاصُّ بِهِ فِي الْفَلَسِ دُونَ الْمَوْتِ. اهـ.

وَعَلَى الثَّالِثِ اقْتَصَرَ النَّاطِمُ. وَأَشَارَ بِالْبَيِّنِ الثَّانِي إِلَى أَنَّ حَارِسَ الْمَتَاعِ وَالزَّرْعِ إِذَا أَفْلَسَ زَيْتُ الْمَتَاعِ أَوْ الزَّرْعِ لَا يَكُونُ الْحَارِسُ أَحَقَّ بِهَا فِي يَدِهِ فِي أَجْرَةِ حِرَاسَتِهِ، بَلْ هُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «مَعَهُمْ». أَيَّ مَعَ الْغُرَمَاءِ «قَدْ قَسَمَا» مَا وَجَدَ مِنْ مَتَاعِ الْمَدِينِ.

وَفِي التَّفْرِيعِ لِابْنِ الْجَلَّابِ: مَنْ أُسْتُؤِجِرَ عَلَى غَنَمٍ يَرْعَاهَا أَوْ مَتَاعٍ يَحْفَظُهُ، ثُمَّ أَفْلَسَ مُسْتَأْجِرُهُ، فَلَا أَجِيرَ أُسْوَةَ غُرَمَائِهِ. وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَى الْغَنَمِ، وَلَا عَلَى الْمَتَاعِ الَّذِي أُسْتُؤِجِرَ عَلَى حِفْظِهِ. اهـ.

وَمِنْ الْمَدُونَةِ قَالَ مَالِكٌ: أَمَّا الْأَجِيرُ عَلَى رِعَايَةِ الْإِبِلِ، أَوْ عَلَى رَحَى الْمَاءِ فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ فِي الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ (١).

باب في الضرر وسائر الجنايات

وَمُحَدِّثٌ مَا فِيهِ لِلْجَارِ ضَرَرٌ مُحَقَّقٌ يُمْنَعُ مِنْ غَيْرِ تَطَلُّعٍ
كَالْفُرْنِ وَالْبَابِ وَمِثْلِ الْأَنْدَرِ أَوْ مَالَهُ مَضَرَّةٌ بِالْجُدْرِ
فَإِنْ يَكُنْ يَضُرُّ بِالْمَنَافِعِ كَالْفُرْنِ بِالْفُرْنِ فَمِنْ مَنَافِعِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَحْدَثَ مَا فِيهِ ضَرَرٌ مُحَقَّقٌ لِلْجَارِ، فَإِنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، وَيُرْأَى أَنَّ الضَّرَرَ عَنْ
الْجَارِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(١).

وَذَلِكَ كَمَا حَدَّثَ الْفُرْنُ الَّذِي يُؤْذِي الْقَرِيبَ مِنْهُ بِدُخَانِهِ وَنَارِهِ، وَالْبَابُ الَّذِي يَضُرُّ
بِفَتْحِ مَحَلِّهِ مِنَ الْخَائِطِ وَدَوْرَانِ دَفْتِهِ وَصَرِيرِ رِتَاجِهِ، وَتَطَلُّعِ الْخَارِجِ مِنْهُ فِي الرِّقَاقِ غَيْرِ
الْأَنْدَرِ، وَالْأَنْدَرُ الَّذِي يَضُرُّ بِتَيْنِهِ وَغُبَارِهِ. وَكَذَلِكَ مَا يَضُرُّ بِالْجُدْرِ مِنْ حُفْرَةٍ مَرَحَاضٍ أَوْ
تَسْرِيبِ قَنَاءَةٍ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ.

وَدَخَلَ الْكَافَ عَلَى «الْفُرْنِ» لِيُدْخَلَ الْحَمَامُ وَالتَّنُورُ وَتَحْوُمَهَا، وَأَدْخَلَ لَفْظَ الْمِثْلِ عَلَى
«الْأَنْدَرِ» لِيُدْخَلَ لِإِصْطِبْشُ وَتَحْوُهُ، كَمَنْ يَنْفُضُ حَصِيرَهُ عَلَى بَابِ دَارِهِ فَإِنَّهُ يُؤْذِي
الْمَارِّينَ بِالطَّرِيقِ بِغُبَارِهِ.

وَاحْتَرَزَ بِوَصْفِ الضَّرَرِ الَّذِي يَكُونُ مُتَوَقَّعًا غَيْرَ وَاقِعٍ وَلَا مُتَحَقِّقٍ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ
بِالْبَيِّنَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، ثُمَّ أَشَارَ بِالْبَيِّنِ الثَّلَاثِ إِلَى الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الضَّرَرِ، وَهُوَ مَا
يُؤْذِي إِلَى نَقْصِ الْمَنْفَعَةِ دُونَ إِضْرَارٍ بِالرَّقِيَّةِ، كَمَا حَدَّثَ الْفُرْنُ بِإِزَاءِ الْفُرْنِ، أَوْ الرَّحَى
بِقُرْبِ الرَّحَى، وَأَخْبَرَ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، فَفِي الْمَبْطُيَّةِ مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي عَرَصَتِهِ مِمَّا
يَضُرُّ بِجِيرَانِهِ مِنْ بِنَاءِ حِمَامٍ أَوْ فُرْنٍ لِلْخَبْزِ، أَوْ لِسَبْكِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ كَبْرِ يَعْْمَلُ الْحَدِيدَ
أَوْ رَحَى مِمَّا يَضُرُّ بِالْجِيرَانِ، فَقَدْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمَجْمُوعَةِ أَنَّ هُمْ مَنَعَهُ
بِقَنَاءَةٍ فِي الدُّخَانِ، وَوَجْهَ ذَلِكَ ضَرَرُ الدُّخَانِ الَّذِي يَدْخُلُ فِي دُورِهِمْ وَيَضُرُّ بِهِمْ^(٢).

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَإِنْ كَانَتْ فِي عَرَصَةٍ وَأَرَدْتُ أَنْ أَخْفِرَ فِيهَا بَيْتًا أَوْ كُنَيْفًا قُرْبَ

^(١) سنن ابن ماجه (كتاب الأحكام/باب: من نبى في حقه ما يضر بجاره/حديث رقم: ٢٣٤٠) ومروا

سلك (كتاب: الأقضية/باب: القضاء في المرفق/حديث رقم: ١٤٦١) ومسنند أحمد ١/٣١٣ (٢٨٦٧)

(٢) المدونة ٤/٣١٤.

جَدَرَ الْجَيْرَانِ فَقَامَ عَلَى الْجَيْرَانِ؟ فَقَالَ: إِنْ كَانَ مَا يُحْدِثُ ضَرَرًا عَلَيْهِمْ فَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ^(١).

وَفِيهِ أَيْضًا: قِيلَ لِسَحْنُونٍ: فَمَنْ أَحْدَثَ أَثَدْرًا فَأَصْرَ ذَلِكَ بِدَارِ جَارِهِ يَفْعُ فِيهِ النَّبْنَ؟ فَقَالَ: لَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَثَدْرِ أَنْ يُحْدِثَ عَلَى جَارِهِ مَا يَضُرُّ بِهِ، وَيُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: وَكَذَلِكَ يُمْنَعُ مَنْ أَحْدَثَ إِضْطِهْلًا عِنْدَ بَيْتِ جَارِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِبَوْلِ الدَّوَابِّ وَزَيْلِهَا بَيْتَ جَارِهِ، وَحَرَكَتِهَا فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ الْمَنَاعَةَ مِنَ النَّوْمِ. وَمِنْ الْمَدْوُونَةِ: لَيْسَ لَكَ أَنْ تَفْتَحَ فِي سَكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ بَابًا يُقَابِلُ بَابَ جَارِكَ أَوْ يُقَارِبُهُ، وَلَا تُحَوِّلَ بَابًا هُنَالِكَ إِذَا مَنَعَكَ، لِأَنَّهُ يَقُولُ: الْمَوْضِعُ الَّذِي تُرِيدُ أَنْ تَفْتَحَ فِيهِ بَابَكَ لِي فِيهِ مِرْقَقٌ، أَفْتَحُ فِيهِ بَابِي فِي سُتْرَةٍ، وَلَا أَدْعُكَ أَنْ تَفْتَحَ قُبَالَةَ بَابِي أَوْ قُرْبَهُ فَتَتَّخِذَ عَلَيَّ فِيهِ الْمَجَالِسَ. وَشَبَّهَ هَذَا مِنَ الضَّرَرِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُحْدِثَ عَلَى جَارِهِ مَا يَضُرُّ بِهِ، وَأَمَّا فِي السَّكَّةِ النَّافِذَةِ فَلَا أَنْ تَفْتَحَ مَا شِئْتَ أَوْ تُحَوِّلَ بَابَكَ حَيْثُ شِئْتَ مِنْهَا^(٢). وَكَذَلِكَ فِي الْعُتْبِيَّةِ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ فِي الْفَتْحِ قُبَالَةَ جَارِهِ.

وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ: وَمِمَّا يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْتُهُ مِنْ أَنَّ انْهِطَاطَ الْقِيَمَةِ لَا يُرَاعِي اتِّفَاقَ الْجَمِيعِ فِيمَنْ أَحْدَثَ فُرْنًا عَلَى فُرْنٍ أَوْ حَمَّامًا عَلَى حَمَّامٍ أَوْ رَحَى عَلَى رَحَى قَدِيمَةٍ، وَلَا يَضُرُّ الْمُحْدِثُ مِنْ ذَلِكَ بِالْقَدِيمِ فِي شَيْءٍ مِنْ وَجْهِ الضَّرَرِ إِلَّا فِي نَقْصَانِ الْغَلَّةِ أَوْ قِلَّةِ الْعِمَارَةِ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مُحْدِثُ ذَلِكَ مِنْ إِحْدَاثِهِ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْقَدِيمِ اعْتِرَاضُهُ فِي ذَلِكَ.

(فَرَعٌ) سُئِلَ الْقَاضِي أَبُو الْقَاسِمِ بْنُ سِرَاجٍ عَمَّنْ أَرَادَ إِحْدَاثَ بُرْجٍ وَاتَّخَذَ حَمَّامٍ؟ فَأَجَابَ: اتَّخَذَ الْحَمَّامَ فِي الْأَتْرَاجِ جَائِزٌ مَقْصَى عَلَيْهِ الْعَمَلُ.

قَالَ اللَّخْمِيُّ: قَالَ مَالِكٌ: مِنْ أَمْرِ النَّاسِ اتَّخَذَ الْأَبْرَاجَ، لَكِنَّ هَذَا إِذَا لَمْ يَضُرَّ بَعْثَرَهُ، مِثْلُ أَنْ يُجَاوِرَهُ قَدَانٌ لِأَحَدٍ فَيَضُرَّ بِهِ، أَوْ يُحْدِثُ الْبُرْجَ بِقُرْبِ بُرْجٍ آخَرَ فَأَتَّخِذَ لَهُ الْحَمَّامَ فَيُمْنَعُ مِنْ إِحْدَاثِهِ^(٣). قَالَ ابْنُ سِرَاجٍ.

(فَائِدَةٌ) قَالَ فِي أَوَّلِ تَوَازُلِ الضَّرَرِ مِنَ الْمِغْيَارِ فِي سِيَاقِ اسْتِثْنَاءِ سُئِلَ عَنْهَا الْقَاضِي ابْنُ عَبْدِ الرَّفِيعِ: وَسُئِلَ عَمَّنْ عَمِلَ فِي دَارِهِ رَحَى فَاشْتَكَى حَارَهُ الضَّرَرِ بِمَا لَحِقَ حِيطَانِ دَارِهِ

(١) المدونة ٤/٣١٤

(٢) المدونة ٤/٣١٦

(٣) الذميرة ٤/١٧٥

مِنْ هَذِهِ الرَّحَى بِمَ يُعْلَمُ هَؤُلَاءِ الرَّحَى، وَهَلْ فِي الْأَرْضِ أَوْ فِي الْحَائِطِ؟ فَأَجَابَ: قَالَ: يُؤْخَذُ طَبَقٌ مِنْ كَاعِدٍ وَتُرَبَّطُ أَرْكَائُهُ بِأَرْبَعَةِ خُيُوطٍ فِي كُلِّ رُكْنٍ خُيُوطٌ، وَتُجْمَعُ أَطْرَافُ الْخُيُوطِ وَتُعَلَّقُ فِي السَّقْفِ الَّذِي عَلَى الْحَائِطِ الْفَاصِلِ بَيْنَ الدَّرِّ وَبَيْنَ الرَّحَى مِنْ جِهَةِ الدَّارِ، وَيُعْمَلُ عَلَى الْكَاعِدِ حَبَّاتٌ مِنْ كُزْبَرٍ يَابِسٍ، وَيُقَالُ لِصَاحِبِ الرَّحَى: هَؤُلَاءِ رَحَاكَ. فَإِنْ هَتَرَ الْكُزْبَرُ عَلَى الْكَاعِدِ قِيلَ لِصَاحِبِ الرَّحَى: اقْنَعْ رَحَاكَ لِأَنَّهَا تَضُرُّ بِالْجَارِ. وَإِنْ لَمْ يَهْتَرْ لَكُزْبَرُ قِيلَ لِصَاحِبِ الدَّارِ: ائْتِرْكَ صَاحِبَ الرَّحَى يُخْذُمُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَضُرُّ بِكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْحَائِطِ سَقْفٌ وَإِنَّمَا هُوَ سِتْرُهُ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الْكُزْبَرَ عَلَى الْحَائِطِ وَتُخْتَبَرُ بِمَا ذَكَرَ. اهـ

بِبَعْضِ اخْتِصَارٍ.

ثُمَّ نَقَلَ عَنْ ابْنِ الرَّامِيِّ (١) قَالَ: لَذِي عِنْدِي فِي الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَعْمَلَ فِي دَارِهِ الرَّحَى إِنَّهُ يَبْعُدُ عَنْ حَائِطِ الْجَارِ بِثَمَانِيَةِ أَشْبَارٍ مِنْ حَدِّ دَوْرَانِ الْبَهِيمَةِ إِلَى حَائِطِ الْجَارِ، وَيُسْغَرُ ذَلِكَ بِالْبُنْيَانِ بَيْنَ دَوْرَانِ الْبَهِيمَةِ وَحَائِطِ الْجَارِ إِمَّا بِنَيْتٍ أَوْ بِمَحَارِزٍ أَوْ بِمَحَارِزٍ لَا بُدَّ فِي ذَلِكَ مِنْ حَائِلٍ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ يَحُولُ بَيْنَ الْمَضَرَّةِ وَحَائِطِ الْجَارِ.

وَذَكَرَ أَيْضًا فِيمَنْ أَحَدَثَ خَلْفَ بَيْتِ جَارِهِ رِوَاءً لِدَائِيهِ فَاشْتَكَى صَاحِبُ الْبَيْتِ صَرَرَ الدَّائِيَةَ، فَأَجَابَ ابْنُ عَبْدِ الرَّفِيعِ الْمَذْكُورُ بِوُجُوبِ زَوَالِهِ وَإِخْرَاجِ الدَّائِيَةِ مِنْهُ، فَصَاحَ صَاحِبُ الدَّائِيَةِ وَقَالَ: لَيْسَ لِي غِنَى عَنْ الدَّائِيَةِ لِأَنَّ عَلَيْهَا مَعَائِي، فَاسْتَفْهَمَ لِي أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِمَ يَنْدَفِعُ الضَّرَرُ عَنْ جَارِي، فَسُئِلَ عُرَفَاءُ الْبُنْيَانِ عَنْ أَمْرِهِ فَقَالُوا: يَخْفَرُ أَسَاسًا وَيَنْزِلُ فِيهِ قَدَرُ الْقَامَةِ خَلْفَ الْحَائِطِ الَّذِي هُوَ صَدْرُ الْبَيْتِ، وَيَرْفَعُ فِي حَقِّهِ حَائِطًا مِنْ تَحْتِ وَجْهِ الْأَرْضِ بِخَمْسَةِ أَشْبَارٍ إِلَى مُتَهَيِّ السَّقْفِ، فَعَرَفُوا الْقَاضِي بِمَا أَمَرُوا بِهِ صَاحِبَ الدَّائِيَةِ، فَلَمَّا فَعَلَ ذَلِكَ انْقَطَعَ الضَّرَرُ عَنْ صَاحِبِ الْبَيْتِ بِذَلِكَ، فَقَالَ الْقَاضِي بِحَمْدِ اللَّهِ: يُشْهَدُ عَلَى صَاحِبِ الدَّائِيَةِ بِذَلِكَ لِنَلَا يَطُولُ الزَّمَانُ وَيَنْزِعَ ذَلِكَ الْحَائِطُ وَيَسْتَحِقَّ الْمُرِيطُ بِالْقَدَمِ. اهـ. وَلَكُنْتُ فِي عَهْدِهِ تَصَحِّيفٍ إِنْ وَجَدَ فِيهِ إِذْ لَمْ أَجِدْ فِي الْوَقْتِ غَيْرَهُ.

وَهُوَ عَلَى الْحُدُوثِ حَتَّى يَبْتَأَ خِلَافُهُ بِذَا الْقَضَاءِ ثَبَّتَ

(١) محمد بن إبراهيم اللخمي، المعروف بابن الرامي، بئاء، من أهل تونس، وبها وفاته سنة ٧٣٤ هـ، له (الإعلان في أحكام النيان) و(جامع مسائل الأبية وما يتصل بها) قال في مقدمته: يعلم من قرأ كتابي هذا في بناء أجير، فيعذرني إن وجد فيه خطأ في اللفظ والترتيب، أما في النقل فلا؛ لأني بذلت الجهد انظر لزيتونة ٢٧٤/٤، ومعجم المؤلفين ٢١٣/٨.

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ النَّزَاعُ فِي الضَّرَرِ هَلْ هُوَ قَدِيمٌ فَبَيَّنَى وَلَا يُزَالُ أَوْ حَدِيثٌ فَيُزَالُ؟ فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى الْحُدُوثِ حَتَّى يَثْبُتَ قِدَمُهُ، وَإِثْبَاتُ ذَلِكَ عَلَى مُدَّعِي قَدَمِهِ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: وَاخْتَلَفَ فِي الضَّرَرِ إِنْ أَشْكَلَ هَلْ هُوَ قَدِيمٌ أَوْ مُحَدَّثٌ؟ فَقِي أَحْكَامُ ابْنِ زِيَادٍ: أَنَّهُ مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ مُحَدَّثٌ حَتَّى يَثْبُتَ أَنَّهُ قَدِيمٌ، وَفِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ أَنَّهُ مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ قَدِيمٌ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ مُحَدَّثٌ وَبِالْأَوَّلِ الْقَضَاءُ. اهـ.

وَمِنْ قَوْلِهِ: «بِذَا الْقَضَاءُ ثَبَتَا». يُفْهَمُ أَنَّ نَمَّ قَوْلًا آخَرَ لَا يُقْضَى بِهِ، وَهُوَ حَلُّهُ عَلَى الْقِدَمِ حَتَّى يَثْبُتَ حَدُوثُهُ، وَهُوَ الَّذِي تَقَدَّمَ عَنْ كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونٍ.

وَمَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا الْبَيْتِ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا يَأْتِي لَهُ فِي فَضْلِ مُسْقِطِ الضَّرَرِ مِنْ كَوْنِ الضَّرَرِ يُجَارُ بِنَا مُحَارٌ بِهِ الْأَمْلَاقُ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا يُجَارُ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى النَّظَرِ فِي كَوْنِهِ قَدِيمٌ أَوْ حَدِيثًا، بَلْ يَجِبُ رَفْعُهُ وَإِزَالَتُهُ قَدِيمًا كَانَ أَوْ حَدِيثًا، وَيَأْتِي الْخِلَافُ فِي ذَلِكَ حَيْثُ تَعَرَّضَ لَهُ النَّاسُ بِحَوْلِ اللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَإِنْ يَكُنْ تَكْشُفًا فَلَا يَقْرُ بِحَيْثُ الْأَشْخَاصُ تَبَيَّنَ وَالصُّورُ

يَعْنِي إِذَا كَانَ الضَّرَرُ تَكْشُفًا بِحَيْثُ تَبَيَّنَ بِهِ الْأَشْخَاصُ وَالصُّورُ، فَإِنَّهُ يُزَالُ وَلَا يَقْرُ. قَالَ الشَّارِحُ: وَتَبَيَّنَ الْأَشْخَاصُ وَهُوَ بِحَيْثُ يَتَبَيَّنُ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو، وَتَبَيَّنَ الصُّورُ بِحَيْثُ يَتَبَيَّنُ الذَّكْرُ مِنَ الْأُنْثَى وَالْحَسَنُ مِنَ الْقَبِيحِ.

قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ مُحَدَّثَ عَلَى جَارِهِ كُوءٌ أَوْ بَابًا فِي غُرْفَةٍ يُشْرِفُ مِنْهَا عَلَى مَا فِي دَارِ جَارِهِ أَوْ أُسْطُوَانِهِ أَوْ غُرْفَتِهِ مُنْعٍ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ أَحَدَتْهَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِغَلْقِ الْكُوءِ وَالْبَابِ بِالْبُنْيَانِ، وَقُلْعِ الْعَتَبَةِ مِنَ الْبَابِ، وَلَمْ تَتْرَكِ الْعَتَبَةُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ تَرَكَهَا ثُمَّ طَالَ الزَّمَانُ وَنَسِيَ الْأَمْرَ كَانَتْ حُجَّةً لِلْبَابِ، وَيَقُولُ: إِنَّمَا أَغْلَقْتُه لِأَعِيدَهُ مَتَى شِئْتُ، وَلِذَلِكَ يُقْضَى بِقُلْعِ الْعَتَبَةِ فِي بَابِ الدَّارِ إِذَا حَكِمَ بِغَلْقِهِ. اهـ. وَكَذَلِكَ يُقْضَى بِقُلْعِ عَتَبَةِ الْكُوءِ لِلْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ فِي عَتَبَةِ الْبَابِ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: الْمَشَاوِرُ إِنَّمَا يُمْنَعُ إِذَا تَبَيَّنَتْ الْأَشْخَاصُ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَتَبَيَّنْ فَلَا يُمْنَعُ. اهـ. مِنَ الْإِسْتِغْنَاءِ.

وَمَا بَتْنِ الرِّيحِ يُؤْذِي يُمْنَعُ فَاعِلُهُ كَالِدَبْعِ مَهْمَا يَقَعُ

يَعْنِي إِذَا كَانَ الضَّرَرُ الْحَادِثُ عَلَى الْجَارِ بَتْنِ الرَّائِحَةِ كَالِدَبْعِ، فَإِنَّ فَاعِلَهُ يُمْنَعُ مِنْ

ذَلِكَ.

قَالَ فِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: عَنْ الْمُشَاوِرِ بَعْدَ إِجَارَتِهِ مَا يُتَأَذَى بِصَوْتِهِ كَالْكَمَدِ وَشِبْهِهِ مَا نَصُّهُ: بِخِلَافِ أَنْ يُجَدِّثَ فِي دَارِهِ أَوْ حَائِثُوهُ دَبَاغًا، أَوْ يَفْتَحَ بِقُرْبِ جَارِهِ مِرْحَاضًا وَلَا يُعْطِيهِ، أَوْ مَا تُؤْذِيهِ رَائِحَتُهُ؛ لِأَنَّ الرَّائِحَةَ الْمُسْتَنَةَ تَحْرِقُ الْحَيَاشِيمَ وَتَصِلُ إِلَى الْمَعَى وَتُؤْذِي الْإِنْسَانَ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ شَيْئًا فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا يُؤْذِينَا بِرِيحِ الثُّومِ»^(١). فَكُلُّ رَائِحَةٍ تُؤْذِي يُمْنَعُ مِنْهَا هَذَا قَالَ، وَبِهِ الْعَمَلُ. اهـ.

وَالْبُتْنُ يَتَعَلَّقُ بِالْيُؤْذِي، وَجُمْلَةُ «يُمْنَعُ فَاعِلُهُ» خَبَرٌ «مَا» الْمَوْصُولَةُ، وَصِلَتْهَا «يُؤْذِي».

وَقَوْلُ مَنْ يُثْبِتُهُ مُقَدَّمٌ عَلَى مَقَالٍ مَنْ يَنْفِي بِحُكْمٍ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَخَذَتْ أَمْرًا فَادَّعَى جَارُهُ أَنَّ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا، وَادَّعَى الْمُخْدِثُ الْمَذْكُورُ أَنَّهُ لَا ضَرَرَ يَلْحَقُهُ فِي ذَلِكَ، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى دَعْوَاهُ، فَمَنْ أَثَبَتَ الضَّرَرَ مُقَدَّمٌ عَلَى مَنْ نَفَاهُ.

قَالَ فِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: ذَكَرَ الْبَاجِي أَنَّهُ إِنْ أَتَى بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ أَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى فُلَانٍ فِي ذَلِكَ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى ذَلِكَ، وَالْبَيِّنَةُ الَّتِي شَهِدَتْ بِالضَّرَرِ أَتَمَّ شَهَادَةً وَأَوْلَى بِالْحُكْمِ بِهَا. انْتَهَى. وَنَحْوُهُ فِي الْمُتَنَبِّطَةِ.

وَإِنْ جَدَّارٌ سَاوَرٌ تَهْدَمَا أَوْ كَانَ خَشْيَةُ السَّقُوطِ هُدْمًا

فَمَنْ أَبِي بِنَاءٍ لَنْ يُجْبَرَا وَقِيلَ لِلطَّلَّابِ إِنْ شِئْتَ أَسْتُرَا

وَعَامِدٌ لِلْهَدَمِ دُونَ مُقْتَضِي عَلَيْهِ بِالْبِنَاءِ وَخُدَّةٌ قُضِي

إِنْ كَانَ دَاوُجِدٍ وَكَانَ مَالُهُ وَالْعَجَزُ عَنْهُ أَدْبَا أَتَالَهُ

وَإِنْ يَكُنْ مُسْتَرْكَا فَمَنْ هَدَمَ دُونَ ضَرُورَةٍ بِنَاءَهُ التَّزَمَ

(١) صحيح البخاري (كتاب: الأطعمة/باب: ما يكره من الثوم واليقول/حديث رقم: ٥٤٥١) صحيح مسلم (كتاب: المساجد ومواضع الصلاة/باب: نهى من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراث/حديث رقم: ٥٦٣) سنن أبي داود (كتاب: الأطعمة/باب: في أكل الثوم/حديث رقم: ٣٨٢٧).

وَأِنْ يَكُنْ لِمُقْتَضِي فَسَالِحُكُمْ أَنْ يَبْزِي مَعَ شَرِيكِهِ وَهُوَ السَّنَنُ
مِنْ غَيْرِ إِجْبَارٍ فَإِنْ أَبَى فُسِمَ مَوْضِعُهُ بَيْنَهُمَا إِذَا حُكِمَ

الْجِدَارُ السَّائِرُ بَيْنَ الدَّارَيْنِ وَشِبْهَيْهِمَا، لَا يَخُونُ إِذَا كَانَ يَكُونُ مِلْكًا لِأَحَدٍ مَالِكِي الدَّارَيْنِ، أَوْ يَكُونُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدٍ مَالِكِي الدَّارَيْنِ وَهُدَمَ، فَإِنْ انْهَدَمَ بِنَفْسِهِ أَوْ هَدَمَهُ مَالِكُهُ خَوْفَ سُقُوطِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى بِنَائِهِ، بَلْ إِنْ شَاءَ بَنَاهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ بَنَاءَهُ، فَإِنْ طَالَبَهُ الْجَارُ بِبِنَائِهِ، قِيلَ لَهُ: إِنَّ صَاحِبَهُ لَمْ يَقْصِدْ ضَرَرَكَ، فَإِنْ شِئْتَ فَاسْتُرْ عَلَى نَفْسِكَ أَوْ دَعْ. وَعَنِ هَذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ.

وَأَمَّا إِنْ هَدَمَهُ مَالِكُهُ لِغَيْرِ مُوجِبٍ، فَإِنَّهُ يَقْضَى عَلَيْهِ وَحْدَهُ بِنَائِهِ لظُهُورِ قَصْدِ إِرَادَةِ الضَّرَرِ بِالْجَارِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَالْجِدَارُ مِلْكٌ لَهُ كَمَا هُوَ قَرَضُ الْمَسْأَلَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَإِنَّهُ يُؤَدَّتْ عَلَى تَعْمِيدِهِ لِهَدْمِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ وَلَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى بِنَائِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَعَامِدٌ لِلْهَدْمِ دُونَ مُقْتَضِي...» الْبَيِّنَتَيْنِ. وَإِنْ كَانَ الْجِدَارُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْجَارَيْنِ فَهَدَمَهُ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ هَدَمَهُ لِغَيْرِ مُوجِبٍ وَلَا ضَرُورَةَ تَدْعُوهُ لِهَدْمِهِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ بِنَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ هَدَمَ مِلْكَهُ وَمِلْكَ غَيْرِهِ لِغَيْرِ مُوجِبٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَأِنْ يَكُنْ مُشْتَرَكًا فَمَنْ هَدَمَ دُونَ ضَرُورَةٍ بِنَاءَهُ التَّزَرُّمُ

وَإِنْ هَدَمَهُ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِيهِ لِوَجِبٍ كَخَوْفِ سُقُوطِهِ، فَبِنَاؤُهُ عَلَيْهِمَا لَكِنْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُجْبَرَ الْمُتَنَبِّعُ مِنْهُمَا عَلَى بِنَائِهِ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى بِنَائِهِ فَلَا إِشْكَالَ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفَقَا وَامْتَنَعَا أَوْ أَحَدُهُمَا مِنْ بِنَائِهِ، فَإِنْ تَحَاكَمَا حُكِمَ بَيْنَهُمَا بِقِسْمَةِ مَوْضِعِ الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ.

قَالَ فِي الْمَقْصِدِ الْمُحْمُودِ: وَإِنْ سَقَطَ جِدَارُ رَجُلٍ أَوْ هَدَمَهُ خَوْفَ سُقُوطِهِ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى إِعَادَتِهِ، وَقِيلَ لِلْجَارِ: أَسْتُرْ عَلَى نَفْسِكَ أَوْ دَعْ. وَإِنْ هَدَمَهُ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ قُضِيَ عَلَيْهِ بِإِعَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ لَا مَالَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الْحَائِطُ بَيْنَهُمَا فَتَسَقَطَ فَأَبَى أَحَدُهُمَا مِنَ الْإِعَادَةِ، فَإِنْ كَانَ يَقْسِمُ قِسْمَ وَإِلَّا قُضِيَ عَلَى الْآبِي مِنْهُمَا بِالْبِنَاءِ مَعَ صَاحِبِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ: يُقْسَمُ بِحَيْطٍ مِنْ أَعْلَاهُ إِلَى أَسْفَلِهِ إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى قِسْمَةِ عَرْضِهِ عَلَى طَوْلِهِ.

وَقَالَ عِيسَى بْنُ دِينَارٍ: يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَرْضًا يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفَهُ مِمَّا يَلِيهِ. وَفِي مُفِيدِ بْنِ هِشَامٍ: قَالَ عِيسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْجِدَارِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ

فَيَهْدَمُ، فَيُرِيدُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَبْنِيَهُ وَيَأْبَى ذَلِكَ صَاحِبُهُ أَنَّهُ لَا يُؤْمَرُ بِبَنَائِهِ، وَإِنْ أَحَبَّ لِأَخَرٍ أَنْ يَسْتُرَ دَارَهُ سَتَرَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْجِدَارُ بَيْنَهُمَا فَيُؤْمَرُ أَنْ يَبْنِيَ مَعَ صَاحِبِهِ إِذَا أَرَادَ ذَلِكَ، قَالَ عِيسَى: يُؤْمَرُ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى أَدْ يَبْنِيَ مَعَهُ بِحُكْمٍ، فَإِنْ كَرِهَ قَاسِمُهُ مَوْضِعَ الْجِدَارِ فَأَخَذَ نِصْفَهُ مِمَّا يَلِيهِ.

قَالَ سَحْنُونُ: وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْحَائِطِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَخْتِاجُ إِلَى الْإِصْلَاحِ أَوْ يَتَهَدَّمُ، فَلَا يُرِيدُ أَحَدُهُمَا الْإِصْلَاحَ وَلَا لُبْنَانًا، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُجْبَرُ الَّذِي يَأْبَى مِنْهُمَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يُجْبَرُ إِذَا لَمْ يُرِدْ ذَلِكَ.

وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ مِنْ رِوَايَةِ عِيسَى: إِذَا كَانَ حَائِطٌ بَيْنَ دَارَيْنِ فَهَدَمَهُ أَحَدُهُمَا، فَعَلَيْهِ أَنْ يَبْنِيَهُ إِذَا كَانَ قَدْ هَدَمَهُ عَلَى وَجْهِ الضَّرَرِ، وَإِذَا كَانَ هَدَمَهُ لِلْإِصْلَاحِ فَعَجَزَ عَنْهُ أَوْ انْهَدَمَ مِنْ غَيْرِ فَعَلَيْهِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بَنَائِهِ كَمَا كَانَ.

وَرَوَى يَحْيَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: يُجْبَرُ عَلَى بَنَائِهِ كَانَ هُوَ الَّذِي هَدَمَهُ أَوْ انْهَدَمَ مِنْ غَيْرِ هَادِمٍ إِذَا كَانَ قَوِيًّا عَلَى بَنَائِهِ، فَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا عَنْهُ لَمْ يُجْبَرُ عَلَى بَنَائِهِ. اهـ.

و«جِدَارٌ» فَاعِلٌ بِفِعْلِ مَحْذُوفٍ يُفْسَرُ «تَهْدَمًا»، وَ«هَدَمٌ» بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ، وَالطَّالِبُ أَيْ لِلْبِنَاءِ، وَالْوُجْدُ مَثَلْتُ الْوَاوِ مَصْدَرٌ وَجَدَ فِي الْمَالِ أَيْ اسْتَغْنَى، وَأَوْجَدَهُ أَيْ أَغْنَاهُ يُقَالُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَوْجَدَنِي بَعْدَ فَقْرِي. قَالَهُ فِي الصَّحَاحِ (١).

وَقَوْلُهُ: «وَكَانَ مَالَهُ». أَيْ مِلْكًا وَمَالًا مِنْ مَالِهِ، وَ«أَدَبًا» مَفْعُولٌ ثَانٍ لِأَنَالَ، وَ«إِنْ يَكُنْ» أَيْ الْجِدَارُ السَّيْرُ مُشْتَرَكًا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا قَبْلَهُ فِي الْجِدَارِ الْمَمْلُوكِ لِأَحَدِ الْجَارَيْنِ، وَ«بِنَاءُهُ» مَفْعُولٌ «الْتَزَمَ»، وَ«إِنْ يَكُنْ» أَيْ هَدَمَهُ، وَ«السَّنَنُ» أَيْ الطَّرِيقُ.

وَإِنْ تَلَدَّاعِيَاهُ فَالْقَضَاءُ لِمَنْ لَهُ الْعُقُودُ وَالْبِنَاءُ

يَعْنِي إِذَا تَنَازَعَ الْجَارَانِ فِي الْحَائِطِ الَّذِي بَيْنَهُمَا، فَادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ لِنَفْسِهِ وَلَا يَبْنِيهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِهِ لِمَنْ تَكُونُ لَهُ عُقُودُهُ وَعَلَيْهِ يَكُونُ بِنَاؤُهُ.

فَفِي الْمَقْصِدِ الْمُحْمُودِ: وَإِذَا تَنَازَعَ رَجُلَانِ فِي جِدَارٍ وَلَا يَبْنِيَهُ هُمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا قُضِيَ بِهِ لِمَنْ لَهُ الْعُقُودُ وَالْقُمُطُ وَالْبِنَاءُ مَعَ بَيْتِهِ.

وَفِي مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ: قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِذَا خْتَلَفَ الرَّجُلَانِ فِي

جَدَرٍ بَيْنَ دَارَيْهِمَا كُلِّ وَاحِدٍ يَدْعِيهِ، فَإِنْ كَانَ عَقْدُ بَيْنَائِهِ إِلَيْهِمَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا - يُرِيدُ بَعْدَ أَيْمَنِهَا -، وَإِنْ كَانَ مَعْقُودًا إِلَى أَحَدِهِمَا وَمُنْقَطِعًا إِلَى الْآخَرِ فَهُوَ لِمَنْ إِلَيْهِ الْعَقْدُ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى الْعُقُودِ فِي الْبُيُوتِ عِنْدَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ. اهـ.

وَفِي الرِّسَالَةِ: وَيُقْضَى بِالْحَائِطِ لِمَنْ إِلَيْهِ الْقُمُطُ وَالْعُقُودُ^(١).

قَالَ الشَّيْخُ الْجَزَوِيُّ^(٢): الشَّيْخُ أَرَادَ بِالْحَائِطِ هُنَا الْجِدَارَ وَلَمْ يُرِدْ بِهِ الْبُسْتَانَ؛ لِأَنَّ الْبُسْتَانَ يُسَمَّى حَائِطًا، قَالَ قَبْلَ هَذَا: وَإِذَا كَانَ فِي الْحَائِطِ أَصْنَافٌ مِنَ الثَّمَرِ^(٣). وَقَالَ: وَلَا تَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ عَلَى إِخْرَاجِ مَا فِي الْحَائِطِ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ تَمَامِ الَّتِي قَبْلَهَا، وَهِيَ قَوْلُهُ: وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَدَاعِيَانِ فِي شَيْءٍ بِأَيْدِيهِمَا، فَإِذَا وَقَعَ التَّرَاغُ فِي حَائِطٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدْعِي أَنَّهُ مِلْكُهُ وَلَا بَيِّنَةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ وَتَكَافَأَا، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِهِ لِمَنْ إِلَيْهِ الْقُمُطُ وَالْعُقُودُ. وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مِنْ الْجِهَتَيْنِ فَيُسَمَّى بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَيْمَانِهِمَا، هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّهُ يُقْضَى بِالْحَائِطِ لِمَنْ إِلَى جِهَتِهِ الْقُمُطُ وَالْعُقُودُ.

ثُمَّ قَالَ: وَالْقُمُطُ وَالْعُقُودُ لَفْظَانِ مُتَرَادِفَانِ بِمَعْنَى وَاحِدٍ، وَهُمَا عِبَارَةٌ عَنْ مَعَاقِدِ الْأَرْكَانِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: عِبَارَةٌ عَمَّا يُشَدُّ بِهِ وَجْهُ الْحَائِطِ. وَقِيلَ: هُمَا مُتَبَايِنَانِ، فَالْقُمُطُ عِبَارَةٌ عَمَّا يُشَدُّ بِهِ وَجْهُ الْحَائِطِ وَيَمْنَعُهُ مِنَ الْإِنْتِثَارِ، وَالْعُقُودُ عِبَارَةٌ عَنْ تَدَاخُلِ الْأَرْكَانِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْقُمُطُ مَعَاقِدُ الْحِيطَانِ وَاحِدُهَا قِمَاطٌ، فَالْقُمُطُ الشَّدُّ وَمِنْهُ قَمَطَ لَصِيَّ لَفَّهُ فِي الْحَرِّقِ، قَالَهُ الْمَغْرَاوِيُّ.

وَقَالَ الزَّنَاتِيُّ: الْقُمُطُ عِبَارَةٌ عَمَّا يُشَدُّ بِهِ وَجْهُهُ بِمَا يَمْنَعُهُ أَنْ يَنْتَثِرَ تُرَابُهُ وَيُثَقَّفَ عُبَارُهُ بِشَيْءٍ قَوِيٍّ عَلَى مَا بُنِيَ بِهِ إِمَّا جِدْرٌ أَوْ تُرَابٌ صَحِيحٌ، وَقَدْ يَفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ زِينَةٌ، وَالْعُقُودُ هِيَ أَرْكَانُ الْغُرُفِ وَالْعِلَالِيَّ، وَقِيلَ: الْقُمُطُ الْفَرْجُ غَيْرُ النَّافِذَةِ. وَقِيلَ: تَوْجِيهُ الْأَجَرِّ، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا قُمُطٌ وَلِلْآخَرِ الْعُقُودُ؛ فَيُضَيَّ بِهِ لِمَنْ إِلَيْهِ الْعُقُودُ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنَ الْقُمُطِ.

(١) الرسالة للقيرواني ص ١٣٥.

(٢) عبد الرحمن بن عثمان الجزولي، أبو زيد، فقيه مالكي معمر، من أهل فاس، كان أعدم الناس في عصره مذهب مالك، وكان يحضر مجتمعه أكثر من ألف فقيه معظمهم يستطهر (المدونة)، وقيدت عنه على (الرسالة) ثلاثة (تقايد) أحدها في سبعة مجلدات، والثاني في ثلاثة، والآخر في اثنين. قال ابن القاضي: وكلها مفيدة انتفع الناس بها بعده. وقال: عاش أكثر من مائة وعشرين سنة وما قطع التدريس حتى توفي سنة ٧٤١ هـ. انظر: سلوة الأنفاس ١٢٤/٢.

(٣) الرسالة للقيرواني ص ٦٥.

أَنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ.

وَفِي مَجَالِسِ الْقَاضِي الْمِكْنَاسِيِّ: وَحَقِيقَةُ الْعَقْدِ أَنْ يَكُونَ الرُّكْنُ الَّذِي يَجْتَمِعُ فِيهِ طَرَفَا الْحَاظِ أَجْرُهُ مُرَكَّبٌ بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ كَاشْتِبَاكِ الْأَصَابِعِ، ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ ذَكَرُوا أَنَّ بِهِ طَاقَةً غَيْرَ نَافِذَةٍ، فَالْحَاظُ لِمَنْ الطَّاقُ إِلَى نَاحِيَّتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ طَاقٌ وَذَكَرُوا أَنَّ وَجْهَهُ إِلَى إِحْدَى الدَّارَيْنِ، فَالْحَاظُ لِمَنْ الْوَجْهُ إِلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّ الْوَجْهَ هُوَ الْقُمْطُ. وَقِيلَ: الْقُمْطُ هُوَ السَّوَارِي الَّتِي تُبْنَى فِي الْحَاظِ، فَإِنْ كَانَتْ فِيهِ سَوَارِي فَالْحَاظُ لِمَنْ هِيَ فِي جِهَتِهِ، فَإِنْ عَرِيَ عَنْ هَذِهِ الْأَدِلَّةِ مَعَ كَوْنِهِ مُقْبِلًا مِنْ طَرَفِهِ وَعَلَيْهِ حُمْلُ حُسْبٍ، فَالْحَاظُ لِمَنْ حُمِلَ الْحُسْبُ عَلَيْهِ، وَيُحْكَمُ بِهَذِهِ الْعَلَامَاتِ لِمَنْ هِيَ مِنْ نَاحِيَّتِهِ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ. وَخَالَفَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْهَاجِسُونِ فِي حَمْلِ الْحُسْبِ وَقَالَا: لَا يُمْلِكُ الْحَاظُ بِحَمْلِ الْحُسْبِ عَلَيْهِ.

وَفَضَّلَ ابْنُ الرَّامِي التُّونُسِيُّ فِي الْحُسْبِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَبْنِيًّا عَلَيْهَا أَوْ تَكُونَ مُزْرَقَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَبْنِيًّا عَلَيْهَا كَانَ الْحَاظُ لِمَنْ لَهُ الْحُسْبُ، وَإِنْ كَانَتْ مُزْرَقَةً فَلَا تُوجِبُ مِلْكًَا. أَنْظُرْ تَمَامَ كَلَامِهِ، فَقَدْ أَطَالَ فِي ذَلِكَ آخِرَ الْمَجْلِسِ الثَّالِثِ.

فَإِذْ ذَكَرَ الْقَاضِي الْمِكْنَاسِيُّ قَبْلَ مَا تَقْلَنَاهُ عَنْهُ قِيلَ: إِنَّ مِنْ حَقِّ الْقَاضِي أَنْ يَنْظُرَ فِي شُهُودِ أَهْلِ الْبَصَرِ فِي الْمَبَانِي، وَيَخْتَبِرَ أَخْوَالَهُمْ فِي أَجْرَتِهِمْ، وَيَشْتَرِطَ عَلَيْهِمْ شُرُوطًا مِنْهَا أَنْ لَا يُحْكَمُوا فِي حَاظٍ لِأَحَدِ الْمُتَنَازِعِينَ، وَإِنَّمَا يَصِفُونَهُ فَقَطْ بِوَصْفٍ يُزِيلُ الْإِشْكَالَ وَيُوضِّحُ الْبَيَانَ، فَيَصِفُ الدَّارَ أَوْ الْحَائِثَ أَوْ الْفُنْدُقَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ بِوَصْفٍ لَمْ يَبْقَ مَعَهُ اخْتِمَالٌ بِاعْتِبَارِ الْحُسْبِ وَالْحَيْطَانِ هَلْ هِيَ مَعْقُودَةٌ إِلَيْهَا أَوْ جَائِزَةٌ عَنْهَا أَوْ مُقْبِلَةٌ فِي مُسْتَهَى حَدِّهَا؟ يَصِفُ ذَلِكَ مِنْ جِهَاتِهَا الْأَرْبَعِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الْبَائِعُ شَرَطَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانَ التَّرَاعُ بَيْنَ مُتَنَازِعَيْنِ نَظَرَ فِيهِ الْقَاضِي بَعْدَ أَدَاءِ شَهَادَتِهِمْ فِيهِ وَحَكَمَ بِمُقْتَضَاهُ. اهـ.

فصل في ضرر الأشجار

وَكُلُّ مَا كَانَ مِنَ الْأَشْجَارِ جَنْبَ جِدَارٍ مُبْدِيِ انْتِشَارِ
فَإِنْ يَكُنْ بَعْدَ الْجِدَارِ وَجِدَا قُطِعَ مَا يُؤْذِي الْجِدَارَ أَبَدَا
وَحَيْثُ كَانَ قَبْلَهُ يُسَمَّرُ وَتَرَكُوهُ وَإِنْ أَصَرَ الْأَشْهُرُ

يَعْنِي إِنْ كَانَتْ لَهُ شَجَرَةٌ أَوْ أَشْجَارٌ إِلَى جَنْبِ جِدَارٍ لِغَيْرِهِ وَأَصَرَتْ تِلْكَ الشَّجَرَةُ أَوْ الْأَشْجَارُ بِذَلِكَ الْجِدَارِ بِانْتِشَارِ أَغْصَانِهَا وَامْتِدَادِ فُرُوعِهَا حَتَّى خَرَجَتْ عَنْ حُدُودِ مَلِكِ رِبَّهَا، فَلَا يَخْلُو الْحَالُ مِنْ وَجْهَيْنِ: إِنْ سَبَقَ الْجِدَارُ الْأَشْجَارَ وَتَقَدَّمَ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ مِنْ تِلْكَ الْأَغْصَانِ مَا أَصَرَ وَانْتَشَرَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ حَادِثٌ عَلَى الْجِدَارِ، وَكُلُّ حَادِثٍ مِنَ الضَّرَرِ يُحْكَمُ بِزَوَالِهِ.

وَإِنْ سَبَقَتْ الْأَشْجَارُ الْجِدَارَ فَقَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: كَمَا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يُقَطَّعُ مَا أَصَرَ وَانْتَشَرَ وَخَرَجَ عَنْ أَرْضِ صَاحِبِهِ وَهُوَ مُرَادُهُ بِالتَّشْمِيرِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُتْرَكُ وَلَا يُزَالُ وَإِنْ أَصَرَ وَهُوَ أَشْهُرُ الْقَوْلَيْنِ.

قَالَ الشَّارِحُ: فَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ لِمُطَرِّفٍ، وَوَجْهُهُ كَوْنُ الْحَائِطِ فِي مِلْكِ رَبِّهِ قَدْ بَنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ الَّذِي يَسُوعُ لَهُ بِنَاؤُهُ فِيهِ، فَلَا سَبِيلَ لَأَنْ يَسْتَحِقَّهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ بِفُرُوعِ شَجَرَتِهِ الْخَارِجَةِ عَنْ حُدُودِ مَلِكِهِ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِابْنِ الْمَاجِشُونِ، وَوَجْهُهُ أَنَّ الَّذِي بَنَى الْحَائِطَ إِنَّمَا دَخَلَ عَلَى أَنَّ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ شَجَرَةٌ قَدْ اسْتَحَقَّتْ بِانْتِشَارِهَا هَوَاءَ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَقَدْ سَبَقَ انْتِشَارُ أَغْصَانِ الشَّجَرَةِ لِبُنْيَانِهِ، وَلِكَلَا الْقَوْلَيْنِ وَجْهٌ لَكِنَّ الثَّانِي هُوَ الْأَشْهُرُ.

فَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: ابْنُ حَبِيبٍ: قَالَ مُطَرِّفٌ فِي الشَّجَرَةِ تَكُونُ إِلَى جَانِبِ جِدَارِ الرَّجُلِ: فَيَصُورُ لَهُ، فَإِنْ كَانَتْ أَقْدَمَ مِنَ الْجِدَارِ وَكَانَتْ عَلَى حَالٍ مَا هِيَ عَلَيْهِ الْيَوْمَ مِنْ انْتِشَارٍ فَلَا تُقَطَّعُ، وَإِنْ حَدَثَ لَهَا أَغْصَانٌ بَعْدَ مَا بَنَى الْجِدَارَ نُصِّرُ بِالْجِدَارِ، فَلْيُسَمَّرْ مِنْهَا كُلُّ مَا أَصَرَ بِالْجِدَارِ بِمَا حَدَّثَ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: تُتْرَكُ وَمَا حَدَّثَ وَانْتَشَرَ مِنْ أَغْصَانِهَا وَإِنْ أَصَرَ ذَلِكَ بِالْجِدَارِ؛

لَأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ أَنَّ هَذَا شَأْنُ الشَّجَرِ، فَقَدْ صَارَ مِنْ حَرِيمِهَا قَبْلَ بِنَاءِ الْجِدَارِ، وَقَالَ أَصْبَغُ
كَقَوْلِ مُطَرِّفٍ وَبِهِ أَقُولُ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَقَالَهُ عِيسَى بْنُ دِينَارٍ وَقَالُوا أَجْمَعُ: وَإِنْ كَانَتْ الشَّجَرَةُ مُحْدَثَةً بَعْدَ
الْجِدَارِ، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ كُلُّ مَا آذَى الْجِدَارَ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَلَا خَفَاءَ بِوَجْهِ هَذَا الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ إِذَا كَانَتْ الشَّجَرَةُ أَقْدَمَ مِنْ
الْحَائِطِ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْحَائِطِ لَمْ يَدْخُلْ إِلَّا عَلَى أَنَّ الشَّجَرَةَ قَدْ مَلَكَتْ هَوَاءَ الْمَوْضِعِ الَّذِي بَنَى
فِيهِ حَائِطَهُ. هـ.

فَقَوْلُهُ: «وَكُلُّ مَا كَانَ مِنَ الْأَشْجَارِ...» إلخ. «كُلُّ» مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ «الشَّرْطُ»، وَجَوَابُهُ فِي
قَوْلِهِ:

فَإِنْ يَكُنْ بَعْدَ الْجِدَارِ وَجِدَا قُطِعَ مَا يُؤْذِي الْجِدَارَ بَدَا

وَأَسْمُ «كَانَ» ضَمِيرٌ يَعُودُ عَلَى «مَا» الْوَاقِعَةِ عَلَى «الْأَشْجَارِ»، وَ«مِنْ الْأَشْجَارِ» بَيَانٌ
لِلْإِبْهَامِ الَّذِي فِي «مَا»، وَ«جَنْبُ» خَبَرُ كَانَ، وَ«مُبْدِي» حَالٌ مِنَ الْأَشْجَارِ، وَأَسْمُ «يَكُنْ»
أَيُّ مَا ذَكَرَ مِنَ الْأَشْجَارِ، وَ«كَذَا» سُمُّ كَانَ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ، وَضَمِيرُ «قَبْلَهُ» لِلْجِدَارِ.

وَمَنْ تَكُنْ لَهُ بِمِلْكِ شَجَرَةٍ أَغْصَانُهَا عَلَى مَالِهِ مُتَشَبِّهَةٌ

فَلَا كَلَامَ عِنْدَ دَارِ جَارِهَا لَا فِي ارْتِفَاعِهَا وَلَا فِي انْتِشَارِهَا

وَكُلُّ مَا يَخْرُجُ عَنْ هَوَاءِ صَاحِبِهَا يُقَطَّعُ بِاسْتِوَاءِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ كَانَتْ لَهُ شَجَرَةٌ فِي مِلْكِهِ فَطَالَتْ أَغْصَانُهَا وَانْتَشَرَتْ حَتَّى صَارَتْ
يَتَشَرَّفُ مِنْهَا عَلَى دَارِ جَارِهِ إِذَا طَلَعَ يَجْنِيهَا، فَلَا كَلَامَ لِلْجَارِ فِي ذَلِكَ، وَلَا حُجَّةَ لَهُ فِي
التَّكْشُفِ عَلَيْهِ، لَكِنَّهُ يُؤْذِنُهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَجْنِيَهَا، وَغَايَةُ مَالِهِ عَلَيْهِ أَنْ يَقَطَّعَ مِنْ أَغْصَانِهَا مَا
خَرَجَ عَنْ هَوَاءِ صَاحِبِهَا وَيَكُونُ الْقَطْعُ مُسَامِتًا لِطَرَفِ أَرْضِ صَاحِبِهَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ
بِقَوْلِهِ: «بِاسْتِوَاءٍ».

قَالَ فِي الْعُتْبِيَّةِ: قَالَ ابْنُ وَهْبٍ فِي شَجَرَةٍ فِي دَارِ رَجُلٍ فَطَالَتْ حَتَّى صَارَ يَتَشَرَّفُ مِنْهَا
عَلَى دَارِ جَارِهِ: إِذَا طَلَعَ يَجْنِيهَا أَوْ غَرَسَهَا قَرِيبًا فَرَعَمَ أَنَّهُ يَخَافُ أَنْ يُطْرَقَ مِنْهَا فَيَدْخُلَ
عَلَيْهِ فِي دَارِهِ. قَالَ: إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ حُجَّةٌ إِلَّا مَا خَافَ مِنَ الطَّرْقِ أَوْ مِنْ يَجْنِيهَا، فَلَا حُجَّةَ،

وَيُؤْذِنُهُ إِنْ أَرَادَ أَنْ يَخْنِيَهَا، وَأَمَّا إِنْ خَرَجَ مِنْ فُرُوعِهَا إِلَى أَرْضٍ جَارِهِ فَلْيَقْطَعْ الْخَارِجَ فَقَطَّ.

وَحَوَّهَ لِأَصْبَغَ فِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ وَغَيْرِهِ، قَالَ: إِنْ كَانَ عِظْمُهَا وَامْتِدَادُهَا صُعُودَ إِلَى السَّمَاءِ، فَلَا تُغَيَّرُ عَنْ حَالِهَا كَالْبُنْيَانِ يَرْفَعُهُ الرَّجُلُ فِي حَقِّهِ، فَيَسْتُرُ بِهِ الرِّيحَ وَالشَّمْسَ عَنْ جَارِهِ، وَإِنْ كَانَتْ إِنَّمَا مَدَّتْ فِي أَرْضٍ جَارِهِ، فَلْتَشْمَرُ وَتُقْطَعَ وَتُرَدَّ إِلَى حَالِ لَا تُؤْذِي. وَقَالَ ابْنُ سَخْنُونٍ: كُلُّ مَا خَرَجَ مِنْهَا إِلَى أَرْضٍ جَارِهِ فَلْيَقْطَعْ حَتَّى تَعُودَ فُرُوعُهَا حَذَّ أَرْضٍ صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ هَوَاءَ الْأَرْضِ لِيَرْبَهَا. اهـ (١).

وَأَفْتَى أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْخَطَّارُ فِي شَجَرَةٍ لِرَجُلٍ أَضَرَّتْ شَجَرَةَ جَارِهِ بِقَطْعِ مَا خَرَجَ مِنَ الشَّجَرَةِ عَنْ هَوَاءِ صَاحِبِهَا، يُؤْمَرُ بِذَلِكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ تَكُنْ بِمِلْكٍ مَنْ لَيْسَتْ لَهُ وَانْتَشَرَتْ حَتَّى أَظَلَّتْ جُلَّهُ

فَمَا لِرَبِّ الْمِلْكِ قَطْعُ مَا انْتَشَرَ لِعِلْمِهِ بِأَنَّهُ إِذَا شَأْنُ الشَّجَرِ

يَعْنِي أَنْ مَنْ كَانَتْ لَهُ شَجَرَةٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ مَلَكَهَا بِشِرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ قِسْمَةٍ، وَعَظُمَتْ وَانْتَشَرَتْ حَتَّى أَظَلَّتْ جُلَّ الْمِلْكِ الَّذِي هِيَ فِيهِ، فَلَا كَلَامَ لِرَبِّ ذَلِكَ الْمِلْكِ فِي قَطْعِ مَا انْتَشَرَ مِنْهَا وَطَالَ؛ لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ الشَّجَرِ، فَصَارَ هَذَا الْأَمْرُ مَدْخُولًا عَلَيْهِ، فَقَبِي ابْنُ يُونُسَ ابْنُ حَبِيبٍ: قَالَ أَصْبَغُ: وَأَمَّا الشَّجَرَةُ الَّتِي تَكُونُ لِلرَّجُلِ فِي أَرْضِ الرَّجُلِ بِمِيرَاثٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ قِسْمَةٍ فَامْتَدَّتْ ارْتِفَاعًا وَانْبَسَاطًا حَتَّى أَضَرَّتْ بِالْأَرْضِ، فَلَا قَوْلَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ. اهـ.

وَالْحُكْمُ فِي الطَّرِيقِ حُكْمُ الْجَارِ فِي قَطْعِ مَا يُؤْذِي مِنَ الْأَشْجَارِ

يَعْنِي أَنَّهُ كَمَا يَجِبُ قَطْعُ مَا أَضَرَّ مِنَ الشَّجَرَةِ بِالْجَارِ كَذَلِكَ يَجِبُ قَطْعُ مَا أَضَرَّ مِنْهَا بِالْمَارِّينَ عَلَى الطَّرِيقِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الطَّرِيقِ وَمِلْكِ الْجَارِ إِلَّا بَتَعْدَادِ الْمُسْتَفْعِينَ بِالطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهَا حَبْسٌ عَلَى سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ، وَذَلِكَ يُوجِبُ اسْتِوَاءَ الْحُكْمِ أَوْ تَأَكُّدَهُ إِذَا اُعْتُبِرَتْ كَثْرَةُ الْمُسْتَحْقِّينَ، وَاخْتِلَافُهُمْ بِالضَّعْفِ وَعَدَمِ الدَّفْعِ عَنْ أَنْفُسِهِمْ مِنْ حَيْثُ الْعَادَةُ كَالشَّائِنِ فِي الْأُمُورِ الْعَامَةِ مَعَ الْأُمُورِ الْخَاصَّةِ.

(فَرَعٌ) قَالَ الْبَاجِي: مَا خَرَجَ مِنَ الْأَجْنَحَةِ عَنِ الْحِيطَانِ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ: لَا بَأْسَ بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْجَنَاحُ بِأَسْفَلِ الْجِدَارِ حَيْثُ يَضُرُّ بِأَهْلِ الطَّرِيقِ فَيُمنَعُ. اهـ (١).

وَانْظُرْ هَلْ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ كَذَلِكَ تَحْتَ الْأَرْضِ؟ وَسَمِعَ أَصْبَغُ ابْنَ الْقَاسِمِ يَمْنَعُ لَهُ دَارَانِ بَيْنَهُمَا طَرِيقٌ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى جِدَارَيْهِمَا عُزْقَةً أَوْ يَجْلِسَا فَوْقَ الطَّرِيقِ، وَإِنَّمَا يُمنَعُ الْإِضْرَارُ بِتَضْيِيقِ الطَّرِيقِ.

ابْنُ رُشْدٍ: هَذَا رَفَعَ بِنَاءً رَفْعًا يُجَاوِزُ رَأْسَ الْمَارِّ رَاكِبًا وَتَحْوَهُ فِي الرَّاهِي وَكَذَا الْأَجْنَحَةُ (٢). انْتَهَى نَقْلُ ابْنِ عَرَفَةَ.

وَفِي تَوَازُلِ ابْنِ الْحَاجِّ: سُنَّةُ الْأَنْهَارِ وَالطَّرِيقِ الْإِرْتِفَاقُ بِهَا لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَيْسَ لِلْمُلْطَانِ أَنْ يُمنَعَ مَنْ يُرِيدُ أَنْ يَنْصَبَ عَلَى نَهْرٍ إِذَا كَانَتْ الصُّفَّتَانِ لَهُ أَوْ لِأَحَدِهِمَا، وَأَبَاحَ لَهُ صَاحِبُ الثَّانِيَةِ ذَلِكَ، وَلَا حُجَّةَ لِلْمُلْطَانِ أَنَّ الْوَادِي لَهُ. انْتَهَى مِنَ الْمَوَاقِ (٣).

وَفِي نَظْمٍ إِضْاحِ الْمَسَالِكِ لَوْلَدٍ مُؤَلِّفَةِ الْعَالِمِ الشَّهِيرِ أَبِي مُحَمَّدٍ سَيِّدِي عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ الْعَالِمِ الْحَافِظِ سَيِّدِي أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدَ الْوَنُشَيْرِيِّ فِي تَرْجُمَةٍ مِنْ مَلِكٍ ظَاهِرِ الْأَرْضِ، هَلْ يَمْلِكُ بَاطِلُهَا؟ وَهِيَ التَّرْجُمَةُ الثَّامِنَةُ وَالْمِائَةُ مِنْ تَرَاجُمِ النَّظْمِ الْمَذْكُورِ:

وَمَا عَلَى الطَّرِيقِ مِنْ هَوَاءٍ فَهَوَلَنْ سَبَقَ بِالْإِحْيَاءِ
بِرُوشْنٍ وَتَحْوِهِ وَلَمْ يَضُرْ يَمْنَعُ عَلَى تِلْكَ الْمَحَجَّةِ يَمُرُّ

(١) التاج والإكيل ١٧٢/٥.

(٢) منح الجليل ٣٢٨/٦.

(٣) منح الجليل ٣٢٨/٦.

فصل في مسقط القيام بالضرر

وَعَشْرَةُ الْأَعْوَامِ لِامْرِئٍ حَضَرَ تَمَنَعُ أَنْ قَامَ بِمُخَدِّثِ الضَّرَرِ

وَدَا بِهُ الْحُكْمُ وَبِالْقِيَامِ قَدْ قِيلَ بِالزَّيْدِ فِي الْأَيَّامِ

يَعْنِي مَنْ أَخَذَتْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ حَاضِرٌ وَسَكَتَ وَلَا مَانِعَ لَهُ يَمْنَعُهُ مِنَ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى مَضَى لِذَلِكَ عَشْرَةُ أَعْوَامٍ فَلَا قِيَامَ لَهُ، وَهَذَا الْقَوْلُ الْحُكْمُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ وَابْنِ نَافِعٍ، وَقِيلَ: لَهُ الْقِيَامُ بَعْدَ الْعَشْرَةِ أَعْوَامٍ إِذَا كَانَ بِالْأَيَّامِ الْيَسِيرَةِ، وَلِذَلِكَ عَبَّرَ بِوَزْنِ أَفْعَالٍ الَّذِي هُوَ أَحَدُ جُمُوعِ الْقِلَّةِ.

وَقَوْلُهُ: «بِمُخَدِّثِ الضَّرَرِ». مُخَدِّثٌ - يَفْتَحُ الدَّلَّ - : اسْمٌ مَفْعُولٍ، وَهُوَ مِنْ إِصَافَةِ الصِّفَةِ لِلْمَوْصُوفِ، وَمَا ذَكَرَهُ النَّاطِلُ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الضَّرَرَ مُحَازٌ، وَفِي ذَلِكَ خِلَافٌ.

قَالَ ابْنُ سَلْمُونٍ: لَمَّا ذَكَرَ أَنَّهُ يَجِبُ إِزَالَةُ ضَرَرِ دُخَانِ الْحَتَامِ وَغُبَارِ الْأَنْدَرِ وَتَنَنِ الدَّبَائِغِ قَدِيمًا كَانَ أَوْ حَادِثًا مَا نَصَّهُ: لِأَنَّ الضَّرَرَ فِي مِثْلِ هَذَا لَا يُسْتَحَقُّ بِالْقَدَمِ وَإِنَّمَا حِيَارَةُ التَّقَادُمِ الَّتِي جَاءَ بِهَا الْأَثَرُ مِنْ حَازَ عَلَى خَصْمِهِ شَيْئًا عَشَرَ سِنِينَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ فِي الْأَمْوَالِ، وَلَا تَكُونُ الْحِيَارَةُ فِي أَفْعَالِ الضَّرَرِ حِيَارَةً تَقْوَى بِهَا حُجَّةٌ بَلْ يَزِيدُهُ طَوْلُ التَّقَادُمِ ظُلْمًا وَعُدْوَانًا.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ مُزَيْنٍ: إِنْ مَا كَانَ مِنَ الضَّرَرِ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ وَاحِدَةً وَلَا يَتَزَايِدُ كَفَتْحِ بَابٍ عَلَى جَارِهِ أَوْ كَوَّةٍ أَوْ مَا أَشَبَهُ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَقُّ بِهَا تُسْتَحَقُّ بِهِ الْأَمْلاكُ عَلَى مَنْ حِيزَتْ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا يُحْدِثُ مِنَ الْكُنُفِ وَالْمَطَاهِيرِ وَالْخُفْرِ الَّتِي يُسْتَنْفَعُ فِيهَا الْمَاءُ، فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحَقُّ بِهَا تُسْتَحَقُّ بِهِ الْأَمْلاكُ مِنَ الْمُدَّةِ: لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّمَا طَالَ زَمَنُهُ كَثُرَ وَزَادَ ضَرَرُهُ.

وَفِي الْمِصْبَاطِ: وَمَنْ أَخَذَتْ عَلَيْهِ ضَرَرٌ مِنْ أَطْلَاعٍ أَوْ خُرُوجٍ بِمَرَحَاضِهِ قُرْبَ جِدَارِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْدَاثِ الْمُضِرَّةِ، وَعَلِمَ بِذَلِكَ وَلَمْ يُنْكِرْهُ، وَلَا اعْتَرَضَ فِيهِ عَشْرَةُ أَعْوَامٍ وَتَحَوَّلَ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ يَمْنَعُهُ مِنَ الْقِيَامِ فِيهِ، فَلَا قِيَامَ لَهُ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ هُوَ كَالِاسْتِحْقَاقِ، وَهَذَا هُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَالَهُ بَنُ الْهِنْدِيِّ وَابْنُ الْعَطَّارِ، ثُمَّ حَكَى الْمِصْبَاطِيُّ الْقَوْلَ الثَّانِي الْعِشْرِينَ سَنَةً، ثُمَّ قَالَ: وَبِالْأَوَّلِ الْقَضَاءُ^(١).

(١) منح الحليل ٦/٣٢١.

وَفِي طُرُرِ ابْنِ عَابٍ: وَحِيَازَةُ الضَّرَرِ عَلَى الْأَقَارِبِ وَالْأَجْنِبِيِّينَ سَوَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِحِيَازَتِهِ، وَلَا يُفَرَّقُ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْقَرَابَةِ وَالْأَجْنِبِيِّينَ كَمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا فِي اسْتِخْقَاقِ الْأَمْلاكِ بِالْحِيَازَةِ، قَالَ ابْنُ زَرْبٍ فِي مَسَائِلِهِ. اهـ.

وَقَدْ تَدَخَّلَ بِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ فِي حَوْزِ الضَّرَرِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:
الْأَوَّلُ: أَنَّهُ يُحَازُ بِهَا تُحَازُ بِهِ الْأَمْلاكُ وَهُوَ الَّذِي فِي النَّظْمِ، وَمِثْلُهُ تَقَدَّمَ عَنْ الْمُتَبَطِّيِّ.
وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُحَازُ، وَبِهِ صَرَّحَ ابْنُ سَلْمُونٍ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ.
وَالثَّلَاثُ: التَّفْصِيلُ بَيْنَ الضَّرَرِ الَّذِي يَتَزَايَدُ، فَلَا يُحَازُ وَلَا يَتَزَيَدُ فَيُحَازُ، وَهُوَ الَّذِي نَقَلَهُ ابْنُ سَلْمُونٍ عَنْ كِتَابِ ابْنِ مُزَيْنٍ، وَلَوْ أَرَادَ النَّازِمُ التَّنْصِصَ عَلَى هَذِهِ الْأَقْوَالِ لَقَالَ:

وَتَالِثُ الْأَقْوَالِ فِي حَوْزِ الضَّرَرِ مَا لَا يَزِيدُ ضَرُّهُ لِمَنْ أَضُرَّ

وَأَمَّا قُلْنَا إِنَّمَا تُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا الْبَيْتِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْقَوْلُ الثَّلَاثُ أَنَّهُ يُحَازُ مَا لَا يَزِيدُ ضَرُّهُ، فَلَا أَوَّلَ يُحَازُ مُطْلَقًا وَالثَّانِي مُقَابِلُهُ لَا يُحَازُ مُطْلَقًا، هَذَا هُوَ الْجَارِي عَلَى الطَّرِيقَةِ الْحَاجِبِيَّةِ مِنْ كَوْنِ صَدْرِ الثَّلَاثِ دَلِيلَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَعَجْزِهِ دَلِيلَ الثَّانِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَقَدْ نَقَلَ الشَّارِحُ هُنَا عَنْ طُرُرِ ابْنِ عَابٍ أَنَّ ابْنَ رُشِيدٍ قَسَمَ مَا يُجِدُّهُ الرَّجُلُ فِي مِلْكِهِ بِمَا يَضُرُّ بِغَيْرِهِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: مِنْهُ مَا يُمْنَعُ مِنْهُ بِاتِّفَاقٍ كَالْأَنْدَرِ الْمُضَرِّ بِبَيْتِهِ وَعُجْبَارِهِ لِلدَّارِ الْقَرِيبَةِ مِنْهُ، وَدُخَانِ الْحَتَمِ وَالْفُرْنِ، وَالرَّائِحَةِ الْقَبِيحَةِ كَالِدَّبَاجِ.
وَمَا يَضُرُّ بِالْجُدْرَانِ كَالْكَيْفِ إِلَى جَنْبِ حَائِطِ جَارِهِ، أَوْ رَحَى تَضُرُّ بِجُدْرَانِهِ، وَضَرَرِ الْإِطْلَاعِ مِنْ فَتْحِ كُوَّةٍ أَوْ بَابٍ أَوْ قَضْبَةٍ يُشْرِفُ مِنْهَا عَلَى عِيَالِهِ.
وَمِنْهُ مَا لَا يُمْنَعُ مِنْهُ بِاتِّفَاقٍ؛ كَالْحَدَاثِ فُرْنٍ بِقُرْبِ فُرْنٍ آخَرَ أَوْ حَمَامٍ بِقُرْبِ آخَرَ، فَيَضُرُّ بِهِ فِي قِلَّةِ عِمَارَتِهِ وَتَقْصَانِ غَلَّتِهِ، أَوْ يَبْنِي فِي دَارِهِ مَا يُمْنَعُ بِهِ جَارُهُ الضُّوءَ أَوْ الشَّمْسَ أَوْ الرِّيحَ، وَضَرَرُ الْأَصْوَاتِ كَالْحَدَادِ وَالْكُمَادِ وَالنَّدَافِ، وَفِي هَذَيْنِ التَّوَجُّهَيْنِ خِلَافٌ سَادُّ.

وَمِنْهُ مَا يُخْتَلَفُ فِي وَجُوبِ الْمَنْعِ مِنْهُ؛ كَأَن يُحْدِثَ فِي أَرْضِهِ بِنَاءً قُرْبَ أَنْدَرِ جَارِهِ يَمْنَعُهُ مِنَ الرِّيحِ عِنْدَ الدَّرْوِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ تَافِعٍ: يُمْنَعُ. وَاخْتَلَفَ فِيهِ قَوْلُ سَخْنُونٍ: قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ.

وَمَنْ رَأَى بُيُوتَانِ مَا فِيهِ ضَرَرٌ وَلَمْ يَقُمْ مِنْ حِينِهِ بِمَ ظَهَرَ
 حَتَّى رَأَى الْفِرَاقَ مِنْ إِمْتَامِهِ مُكِّنَ بِالْيَمِينِ مِنْ قِيَامِهِ
 فَإِنْ يَبِيعُ بَعْدَ بِلَا زِعَ فَلَا قِيَامَ فِيهِ لِلْمُبْتَاعِ
 وَإِنْ يَكُنْ حِينَ الْخِصَامِ بَاعًا فَالْمُشْتَرِي يَخْصِمُ مَا اسْتَطَاعَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ رَأَى جَارَهُ يَبْنِي مَا يَلْحَقُهُ بَيْنَانِهِ ضَرَرَ فَسَكَتَ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ حَتَّى قَرَعَ
 مِنْ بُيُوتَانِهِ، وَأَرَادَ مَنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْ مَنَعِهِ، لَكِنْ بَعْدَ أَنْ يَخْلِفَ أَنَّ سُكُوتَهُ مَا
 كَانَ رِضًا مِنْهُ بِذَلِكَ، فَإِنْ بَاعَ دَارَهُ بَعْدَ أَنْ أَكْمَلَ الْجَارُ بُيُوتَهُ وَلَمْ يُخَاصِمْهُ وَلَا نَارَعَهُ فِيمَا
 بَنَى، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي لَا قِيَامَ لَهُ، وَإِنْ خَاصَمَ وَبَاعَ أَثْنَاءَ خِصَامِهِ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ
 فِي الضَّرَرِ الْمُحْدَثِ عَلَى مُشْتَرَاهُ قَدْرَ اسْتَطَاعَتِهِ، عَلَى أَنَّ فِي بَيْعِ مَا فِيهِ خُصُومَةٌ مَا لَا
 يَخْفَى.

قَالَ فِي الْوَنَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: وَمَنْ قَامَ عَلَى مَنْ أَحْدَثَ بُيُوتًا أَضَرَّ بِهِ بِقُرْبِ الْفَرَعِ مِنْهُ،
 فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّ سُكُوتَهُ حَتَّى كَمَلَ الْبُيُوتَانُ لَمْ يَكُنْ عَلَى إِسْقَاطِهِ مِنْهُ لِلْوَاجِبِ لَهُ فِي ذَلِكَ،
 وَيُقْطَعُ الضَّرَرُ.

وَفِي أَحْكَامِ ابْنِ سَهْلٍ: فِي رَجُلٍ لَهُ دَارٌ ظَهَرُهَا فِي زُقَاقٍ قَوْمٌ غَيْرُ نَافِذٍ، فَفَتَحَ الرَّجُلُ
 بَابَ دَارِهِ إِلَى هَذَا الزُقَاقِ، وَبَقِيَ كَذَلِكَ نَحْوَ ثَلَاثَةِ أَعوَامٍ، ثُمَّ بَاعَ الْقَوْمُ دُورَهُمْ، فَأَرَادَ
 مُبْتَاعُهَا إِغْلَاقَ هَذَا الْبَابِ الْمُحْدَثِ، وَاحْتِجَّ بِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ كَانَ لِلْبَائِعِينَ قَبْلَ الْقِيَامِ بِهِ،
 وَأَنَّهُ قَدْ حُلَّ مَحَلُّهُمْ؟ فَجَاوَبَنِي ابْنُ عَتَّابٍ: لَيْسَ لِلْمُبْتَاعِينَ فِيهِ كَلَامٌ وَلَا اعْتِرَاضٌ، وَإِنَّمَا
 كَانَ الْكَلَامُ فِيهِ لِلْبَائِعِينَ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلُوا حَتَّى بَاعُوا فَهُوَ رِضًا مِنْهُمْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ مُطَرِّفٍ وَابْنِ الْمَاجِشُونِ وَأَصْبَغَ أَنَّهُ لَا كَلَامَ لِلْمُشْتَرِي فِي
 ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُونَ بَاعُوا وَقَدْ خَاصَمُوا فِي ذَلِكَ.

وَفِي وَنَائِقِ ابْنِ الْعَطَّارِ: الْمَعْرُوفُ أَنَّ لِلْمُبْتَاعِ الْقِيَامَ عَلَى مُحْدَثِ الضَّرَرِ عَلَى الدَّارِ
 وَتُبَاعَ وَكَانَتْهُ وَكَيْلُ الْبَائِعِ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَقَالَ فَضْلٌ فِي مَسْأَلَةِ ابْنِ حَبِيبٍ: أَنْظُرْ هَلْ يَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ عَلَى قَوْلِ غَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ
 عَلَى أَنْ يَكُونَ عَلَى خُصُومَةٍ؟ اهـ. مِنَ الشَّارِحِ.

وَفِي ابْنِ سَلْمُونٍ: وَمَنْ أَخْدِثَ عَلَيْهِ بِنَاءً فِيهِ ضَرَرٌ فَسَكَتَ حَتَّى فَرَّغَ، ثُمَّ قَامَ عَلَيْهِ فِيهِ، فَعَلَّيْهِ الِیْمِیْنُ أَنْ سُكُوْتَهُ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ رِضًا بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فِيهِ، فَإِنْ بَاعَهُ بَعْدَ مَا أَخْدِثَ عَلَيْهِ الضَّرَرُ وَلَمْ يَقُمْ بِهِ وَلَا تَكَلَّمَ فِيهِ؛ لَمْ يَكُنْ لِلْمُبْتَاعِ الْقِيَامُ بِهِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ وَبَاعَهُ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ، فَإِنَّ لِلْمُبْتَاعِ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِيهِ وَيَقُومَ بِمَا كَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَقُومَ بِهِ مِنْ ذَلِكَ. اهـ. وَهُوَ كَلَامُ النَّاطِلِمْ حَرْفًا حَرْفًا.

وَمَانِعُ الرِّيحِ أَوْ الشَّمْسِ مَعَا جَارِهِ بِمَا بَنَى لَنْ يُمْنَعَا
يَعْنِي أَنْ مَنْ بَنَى بُيْنَانًا يَمْنَعُ جَارَهُ الرِّيحَ أَوْ الشَّمْسَ أَوْ هُمَا مَعًا، فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَلَوْ بَنَى فَمَنْعَنِي بُيْنَانُهُ الشَّمْسَ الَّتِي كَانَتْ تَسْقُطُ فِي دَارِي وَالرِّيحَ، فَهَلْ لِي أَنْ أَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ؟ قَالَ: لَا. اهـ.

وَمِنْ الْمَدْوَوَةِ: قَالَ مَالِكٌ: مَنْ رَفَعَ بُيْنَانَهُ فَتَجَاوَزَ بُيْنَانًا لِيُشْرِفَ عَلَيْهِ لَمْ يُمْنَعُ مِنْ رَفْعِ بِنَائِهِ وَمُنِعَ مِنَ الضَّرَرِ بِهِ، وَإِنْ رَفَعَ بُيْنَانَهُ فَسَدَّ عَلَى جَارِهِ كُوَاهُ، وَأَظْلَمَتْ أَبْوَابُ غُرْفِهِ وَكُوَاهَا وَمَنَعَهُ الشَّمْسُ أَنْ تُرْفَعَ فِي حُجْرَتِهِ لَمْ يُمْنَعُ مِنْ هَذَا الْبُيْنَانِ^(١).

قَالَ ابْنُ نَافِعٍ: يُمْنَعُ مِنَ ضَرَرِهِ مَنَعُ الضُّوْءِ وَالشَّمْسِ وَالرِّيحِ. اهـ^(٢).
(فَرَّغَ) إِذَا كَانَ الْبُيْنَانُ يَحْبِسُ الرِّيحَ عَنِ الْأَنْدَرِ، فَفِي الْوَاضِحَةِ عَنْ مُطَرِّفٍ وَبْنِ لِهَاجِثُونٍ وَأَصْبَحَ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنَ الْبُيْنَانِ وَجَدَ عِنْدَهُ مَدْوَحَةً أَمْ لَا.
وَسَيَّرَ ابْنُ لِقَاسِمٍ فَقَالَ: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ فِي مَوْضِعٍ يُبْطِلُ بِهِ أَنْدَرَ رَجُلٍ قَدْ تَطَاوَلَ نَبْتَاغُهُ بِهِ وَدِرَاسَتُهُ فِيهِ^(٣).

قَالَ ابْنُ نَافِعٍ: وَسِوَاءِ احْتِاجِ صَاحِبِ الْبُيْنَانِ إِلَى الْبُيْنَانِ أَوْ لَمْ يَحْتَاجْ إِلَيْهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُجَدِّثَ عَلَى جَارِهِ بُيْنَانًا يَضُرُّهُ فِي أَنْدَرِهِ. اهـ^(٤).

وَعَلَى هَذَا اعْتَمَدَهُ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: لَا مَانِعَ ضَوْءِ شَمْسٍ وَرِيحٍ إِلَّا

(١) المدونة ٤/٣٢٠

(٢) البيان والتحصيل ٩/٢٦٣، والتاج والإكليل ٥/١٦٥.

(٣) البيان والتحصيل ٩/٣٦١.

(٤) البيان والتحصيل ٩/٢٦٣.

الْأَنْدَرُ^(١).

قَالَ الشَّارِحُ: إِذَا كَانَ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورَ وَهُوَ مَنْعُ مَانِعِ الرِّيحِ عَنِ الْأَنْدَرِ، فَمِثْلُهُ يَكُونُ لِحُكْمِ فِي مَانِعِ الشَّمْسِ الَّتِي هِيَ نَظِيرُ الرِّيحِ عَنْ مَرْجٍ، فَصَارَ الَّذِي هُوَ نَظِيرُ الْأَنْدَرِ، وَمِثْلُهُ نَشِيرُ الْعَصِيرِ وَمَرِيدُ الثَّمَرِ.

(فَرَعٌ) قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: فَمَنْ حَفَرَ بَيْتًا بَعِيدَةً مِنْ بَيْتٍ جَارِهِ فَأَنْقَطَعَ مَاءُ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَعُلِمَ أَنْ انْقِطَاعَهُ مِنْ أَجْلِ الْبَيْتِ الْمُحْدَثَةِ، فَقَالَ: إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يَقُومَ عَلَى حَافِرِ الْبَيْتِ الْمُحْدَثَةِ، وَيَقْضِيَ عَلَيْهِ بَرْدُهَا، وَسَوَاءٌ حَفَرَهَا فِي الْوَسْطِ أَوْ فِي غَيْرِ الْوَسْطِ.

(١) مختصر خليل ص ١٨٠.

فصل في الغصب والتعدي

وَعَاصِبٌ يَغْرِمُ مَا اسْتَعْلَهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَيَرُدُّ أَصْلَهُ
حَيْثُ يُرَى بِحَالِهِ فَإِنْ تَلَفَ قَوْمٌ وَالْمِثْلُ بِذِي مِثْلِ أَلْفٍ

ابْنُ عَرَفَةَ: الْغَصْبُ: أَخَذَ مَالٍ غَيْرَ مَنَفَعَةٍ ظَلَمًا قَهْرًا لَا لِحُوفٍ قِتَالٍ.
الرَّصَاعُ: قَوْلُهُ: أَخَذَ مَالٍ. أَخْرَجَ غَيْرَ الْمَالِ كَأَخَذِ امْرَأَةٍ، وَإِنْ أَطْلَقُوا عَلَيْهِ غَضَبًا
فَلَيْسَ مَقْصُودًا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ اضْطِلَاحًا وَإِنَّمَا ذَلِكَ لُغَةٌ.
قُلْتُ: اضْطِلَاحُهُمْ أَنْ يُعَبَّرُوا عَنْ ذَلِكَ بِالِاغْتِصَابِ كَمَا يَأْتِي لِلنَّاطِمِ بَعْدَ هَذِهِ
الترجمة.

وقوله: غَيْرَ مَنَفَعَةٍ. أَخْرَجَ بِهِ التَّعْدِي، وَهُوَ أَخَذُ الْمَنَافِعِ كَسُكْنَى رُبْعٍ وَحَرْتِهِ؛ فَإِنَّهُ
تَعَدَّى وَلَيْسَ بِغَضَبٍ.

وقوله: ظَلَمًا. أَخْرَجَ بِهِ أَخْذَهُ بِغَيْرِ بَاطِلٍ، وَمَا ظَفَرَ بِهِ الْمَغْصُوبُ مِنْ مَالِهِ عِنْدَ
الْعَاصِبِ وَأَخْذَهُ، وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ مَالِ الْحَرْبِيِّ، وَمَا يُنْتَزَعُ مِنَ الْعَبْدِ، وَمَا يُؤْخَذُ مِنْ
مُكَاتَبٍ عَجَزٍ.

وقوله: قَهْرًا. أَخْرَجَ بِهِ السَّرِقَةُ وَالثُّبُوبَةُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْخِيَانَةِ؛ أَيْ لِأَنَّهَا وَإِنْ
كَانَتْ ظَلَمًا لَكِنْ لَا قَهْرَ فِيهَا.

وقوله: لَا لِحُوفٍ قِتَالٍ. أَخْرَجَ بِهِ الْحِرَابَةَ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِ أَنَّهُ أَخْرَجَ الْغِيلَةَ
بِقَوْلِهِ: قَهْرًا. إِذْ لَا قَهْرَ فِي الْغِيلَةِ؛ لِأَنَّهُ بِمَوْتِ مَالِكِهِ (١).

وَأَمَّا التَّعْدِي فَقَدْ رُصِّعَ: قَالَ الْهَازِرِيُّ: مِنْ غَيْرِ الْغَضَبِ، وَأَحْسَنُ مَا مُمِيزٌ بِهِ عَنْهُ
أَنَّ التَّعْدِي: هُوَ الْإِنْتِفَاعُ بِمِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ الْحَقِّ دُونَ قَصْدِ تَمْلِكِ الرَّقَبَةِ أَوْ إِتْلَافِهِ أَوْ
بَعْضِهِ دُونَ قَصْدِ التَّمْلِكِ.

فقوله: بِغَيْرِ حَقٍّ. أَخْرَجَ بِهِ الْإِجَارَةُ وَالْعَارِيَّةُ وَغَيْرُهُمَا.

وقوله: دُونَ قَصْدِ التَّمْلِكِ. أَخْرَجَ بِهِ الْغَضَبُ.

وقوله: أَوْ إِتْلَافُهُ. هَذَا قِسْمٌ مِنْ أَقْسَامِ التَّعْدِي، وَالضَّمِيرُ يَعُودُ عَلَى الْمِلْكِ، وَهُوَ
عَطْفٌ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ.

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢/٢٢٢.

وَقَوْلُهُ: أَوْ بَعْضِهِ. زَادَهُ لِيُدْخَلَ فِيهِ هَلَاكَ بَعْضِ الشَّيْءِ.

وَقَوْلُهُ: دُونَ قَصْدِ التَّمْلُكِ. أَخْرَجَ بِهِ الْغَضَبَ كَيْضًا.

قَالَ الرَّصَاعُ: وَبَعْدَ أَنْ قَدِّتُ هَذَا مِنْ كِتَابِ الْغَضَبِ، رَأَيْتُ تَرْجَمَةً لَتَعْدِي فِي نُسَخَةِ الشَّيْخِ بَعْدَ لِاسْتِحْقَاقِي، قَالَ فِيهِ: التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ بِغَيْرِ إِذْنِ رَبِّهِ دُونَ قَصْدِ تَمْلِكِهِ^(١).

قَوْلُهُ: «وَالْغَاصِبُ يَغْرُمُ مَا اسْتَغْلَهُ...» الْبَيِّنَتَيْنِ. يَعْنِي أَنَّ مَنْ غَصَبَ شَيْئًا وَاسْتَغْلَهُ، فَإِنَّهُ يَحِبُّ عَلَيْهِ رَدُّ الْغَلَّةِ الَّتِي اسْتَغْلَلَ مِنْهُ، وَيُرَدُّ أَيْضًا نَفْسُ الشَّيْءِ الْمَغْضُوبِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا عَلَى حَالِهِ وَقَتَ الْغَضَبِ، فَإِنْ تَلَفَ بِيَدِ الْغَاصِبِ غَرِمَ قِيَمَتَهُ إِنْ كَانَ مُقَوِّمًا أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَلَئِذَا يَحِبُّ عَلَى الْقَاضِي بِحَقِّ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يُرَدَّ إِلَيْهِ مَالُهُ بِعَيْنِهِ إِنْ كَانَ قَائِمًا، أَوْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْغَضَبِ إِنْ كَانَ قَائِمًا، إِلَّا فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُودِ الَّذِي لَا يَخْتَلِفُ أَحَادُهُ، كَالْبَيْضِ وَالْجُوزِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُرَدُّ مِثْلُهُ. اهـ.

وَهَذَا إِذَا تَلَفَ رَأْسًا، وَأَمَّا إِنْ تَعَيَّبَ وَلَمْ يَتَلَفْ، فَفِي الرِّسَالَةِ مَا حَاصِلُهُ: أَنَّهُ إِنْ تَغَيَّرَ بِأَمْرِ سَمَاقِيٍّ، قَرُبُهُ مُحْيَرٌّ بَيْنَ أَخْذِهِ بِنَفْسِهِ أَوْ تَضْمِينِهِ الْقِيَمَةَ، وَلَوْ كَانَ لِنَقْصِ بَتَعْدِيهِ خَيْرٌ رَبُّهُ أَيْضًا بَيْنَ أَخْذِهِ أَوْ أَخْذِ مَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ قِيَمَتَهُ^(٢).

أَمَّا وَجُوبُ رَدِّ الشَّيْءِ الْمَغْضُوبِ فَلَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، وَأَمَّا رَدُّ الْغَلَّةِ فَقَالَ لِإِمَامِ الْقُسْطَانِي فِي شَرْحِ قَوْلِ الرِّسَالَةِ فِي بَابِ الْأَقْضِيَةِ وَالشَّهَادَةِ وَيُرَدُّ الْغَاصِبُ الْغَلَّةَ وَلَا يُرَدُّهَا غَيْرُ الْغَاصِبِ مَا نَصَّهُ. قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي كِتَابِ الْغَضَبِ مِنَ الْمُقَدِّمَاتِ: وَتَحْصِيلُ الْإِخْتِلَافِ أَنَّ الْغَلَّاتِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: غَلَّةٌ مُتَوَلَّدَةٌ عَنِ الشَّيْءِ الْمَغْضُوبِ عَلَى هَبِئَتِهِ وَخِلْقَتِهِ كَالْوَلَدِ. فَإِنَّهُ يُرَدُّ مَعَ الْأُمِّ بِلَا خِلَافٍ، وَإِنْ مَاتَتْ الْأُمُّ كَانَ مُحْيَرًّا بَيْنَ الْوَلَدِ وَقِيَمَةِ الْأُمِّ.

لثَانِي: غَلَّةٌ مُتَوَلَّدَةٌ مِنْهُ عَلَى غَيْرِ خِلْقَتِهِ وَهَبِئَتِهِ كَاللَّبَنِ وَالصُّوفِ وَالشَّمْرَةِ وَفِيهَا فَوَلَانٍ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ ذَلِكَ لِلْغَاصِبِ لِضَمَانِهِ، وَلِلْحَدِيثِ «الْخِرَاجُ بِالضَّمَنِ»^(٣).

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢/٢٢٥.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢١.

(٣) مسنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول الله/باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به-

الثاني: أنه يلزم ردّها إن كانت قائمة، أو قيمتها إن ادعى تلفها ولم يُعرف ذلك إلا بقوله: مع عين المغضوب. وإن تلف الشيء المغضوب كان محيراً بين أن بضمنه لقيمة ولا شيء له في الغلة. وبين أن يأخذه بالغلة ولا شيء له من القيمة.

الثالث: الغلة التي هي متولدة عن الشيء المغضوب وهي الأكرية والحر جات وما أشبه ذلك. فاختلف فيها على خمسة أقوال:

أحدها: أنه لا يلزم ردّها جملة من غير تفصيل.

الثاني: أنه يلزم ردّها جملة من غير تفصيل بين أن يُكرى أو يتفع أو يعطل.

الثالث: أنه يلزم الرد إن أكرى ولا يلزمه إن انتفع أو عطل.

الرابع: أنه يلزمه إن أكرى أو انتفع ولا يلزمه إن عطل.

الخامس: الفرق بين حيوان والأصول، وهذا كله فيما اغتلت من العين المغضوبة مع بقائها وقيمتها، وأما ما اغتلت منها بتصرف وتحويل عينيها كالدنانير يغصبها فيعشها بالتجارة فيها، والطعام يزرعه في أرضه، فالغلة قولاً واحداً، وأما إذا لم يقصد إلى غصب الرقبة فهو ضامن للغلة التي قصد إلى غصبها؛ سواء أكرى أو انتفع أو عطل، وسواء كان ذلك مما يُزال به أو مما لا يُزال به. اهـ.

وقال القسائي أيضاً في شرح قول الرسالة آخر باب الشفعة وأهبة: ولا غلة بغاصب ورد ما أكل من غلة أو انتفع^(١). ما نصه: ظاهر الرسالة وجوب رد الغاصب للغلة بالإطلاق، سواء كان المغضوب ربعا أو رقيقا أو حيوانا أو غير ذلك، وسواء استعملها أو استعملها، والقول بوجوب رد الغلة مطلقا رواه أشهب وابن زياد عن مالك، وهو مذهب الشافعي، وهو التحقيق عند المتأخرين من أهل المذهب، قالوا: لأن المقصود من الذوات إنما هو حصول منفعتها، فلم يرد الغاصب الغلة بما كان في القضاء عليه بالرد سوى فائدة الانتفاع بالمغضوب في المستقبل، وهو تنميم لغرض الغاصب.

القول الثاني: ظاهر المدونة اختصاص الضمان بغلة الرباع والإبل والغنم دون

عباً حديث رقم: (١٢٨٥) وسنن النسائي (كتاب البيوع/باب الخراج بالضم)/حديث رقم (٤٤٩٠) وسنن أبي داود (كتاب البيوع/باب. فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عبداً/حديث رقم. (٣٥٠٨).

(١) امرئانة بلقيس و ص ١٢١

الرَّقِيقِ وَالِدَّوَابِّ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

قَالَ الْمُتَطَيِّبُ: سَلَكَ مَسْلَكَ الْمَقَابَلَةِ فَجَعَلَ عَلَيْهِ النِّفَقَةَ فِي الرَّقِيقِ وَالِدَّوَابِّ وَلَهُ الْغَلَّةُ، وَأَسْقَطَ عَنْهُ النِّفَقَةَ فِي الرَّبْعِ وَجَعَلَ عَلَيْهِ رَدَّ الْغَلَّةِ.

قِيلَ: الْفَرْقُ أَنَّ لِرَبْعٍ مَأْمُونٌ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا، وَالرَّقِيقُ وَالِدَّوَابِّ الْخَوْفُ فِيهِمَا فَإِنَّهُمَا فَكَأَنَّهُ لُهُ بِالضَّحَنِ.

وَقِيلَ: الْفَرْقُ أَنَّ غَاصِبَ الْحَيَوَانِ لَمَّا كَانَتْ قَدْ تَبَقَّى بِيَدِهِ حَتَّى تَتَلَفَ صَارَ الْغَاصِبُ فِيهِمَا غَاصِبًا لِلرَّقَابِ حَقِيقَةً، وَالرَّبْعُ شَأْنُهُ الْبَقَاءُ حَتَّى لِيُذَرَى بِهِ فَهُوَ غَاصِبٌ لِلْمَنْفَعَةِ، وَغَاصِبُ الْمَنْفَعَةِ لَا خِلَافَ فِي رَدِّهِ الْغَلَّةَ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي غَاصِبِ الرَّقِيقَةِ. اهـ

وَالْقَوْلُ لِلْغَاصِبِ فِي دَعْوَى التَّلَفِ وَقَدَرِ مَغْضُوبٍ وَمَا بِهِ اتَّصَفَ

هَكَذَا كَقَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلْفِهِ وَنَعْتِهِ وَقَدَرِهِ وَخَلِيفٌ^(١).

وَقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ فِي تَلْفِهِ وَصِفَتِهِ وَمَبْلَغِهِ^(٢).

التَّوْضِيحُ: يَعْنِي إِذَا اخْتَلَفَ الْغَاصِبُ وَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ، هَلْ تَلَفَ الشَّيْءُ الْمَغْضُوبُ أَمْ لَا؟ وَاخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ أَوْ مَبْلَغِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ، وَإِنْ غَضِبَ جَارِيَةً وَادَّعَى هَلَاقَهَا وَاخْتَلَفَ فِي صِفَتِهَا صُدِّقَ الْغَاصِبُ فِي الصِّفَةِ مَعَ يَمِينِهِ إِذَا أَتَى بِهَا بِشَيْءٍ، فَإِنْ أَتَى بِهَا لَا يُشْبِهُ صُدِّقَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ نَصَرْنَا مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ وَالْعُنْيَةِ عَلَى وَجُوبِ الْيَمِينِ عَلَى الْغَاصِبِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعَدْوِ، وَلَمْ أَرِ فِي الْأُمَهَاتِ وَجُوبَ الْيَمِينِ عَلَى الْغَاصِبِ إِذَا ادَّعَى لَتَلَفٍ، لَكِنْ نَصَرْنَا فِيهَا عَلَى الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقِّ إِذَا كَانَ بِمَا يُعَابُ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَخْلِفُ إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي تَلْفَهُ، وَكَذَلِكَ فِي زَهْرٍ مَا يُعَابُ عَلَيْهِ، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْغَاصِبُ أَحْسَنَ حَالًا مِنْهَا، وَقَدْ نَصَرْنَا ابْنَ عَبْدِ السَّلَامِ عَلَى وَجُوبِ الْيَمِينِ هُنَا فِي التَّلَفِ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: يُصَدِّقُ لَغَاصِبٍ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ ادَّعَى مَا لَا يُشْبِهُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: هِيَ صَمَاءٌ بِكَمَاءٍ. انْتَهَى نَحْلُ الْحَاجَةِ مِنْهُ.

وَلَمْ يَنْصُرْ النَّازِمُ عَلَى وَجُوبِ الْيَمِينِ عَلَى الْغَاصِبِ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، تَكَالًا مِنْهُ

(١) مختصر خليل ص ١٩١.

(٢) جامع لأُمَهَات ص ٤١١.

عَلَى مَا هُوَ مَعْلُومٌ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُمْ إِذَا قَالُوا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ. يَعْثُونَ يَمِينًا، وَإِذَا قَالُوا: مُصَدِّقٌ. فَيَعْثُونَ بَغَيْرِ يَمِينٍ، وَلَكِنْ هَذَا غَالِبٌ لَا مُطَرِّدٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْغُرْمُ وَالضَّمَانُ مَعَ عِلْمٍ يَحِبُّ عَلَى الَّذِي انْجَزَ إِلَيْهِ مَا عَصَبَ بِإِثْبَاتٍ أَوْ مِنْ وَاهِبٍ أَوْ بَائِعٍ كَالْمُتَعَدِّي غَاصِبِ الْمَنَافِعِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ انْجَزَ إِلَيْهِ الشَّيْءُ الْمَغْصُوبُ إِمَّا بِإِثْبَاتٍ مِنَ الْغَاصِبِ أَوْ مِثْلِهِ مِنْهُ أَوْ بِشِرَاءٍ مِنْهُ أَيْضًا مَعَ كَوْنٍ مَنْ انْجَزَ إِلَيْهِ ذَلِكَ عَالِمًا بِكَوْنِهِ مَوْزُونًا أَوْ لَوَاهِبٍ لَهُ أَوْ الْبَائِعِ لَهُ غَصَبَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَنْتَزِلُ مَثَلُهُ الْغَضَبُ فِي ضَمَانِ الشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ، فَيَغْرُمُ قِيَمَتَهُ أَوْ مِثْلَهُ إِنْ تَلَفَ، وَالْغُرْمُ نَتِيجَةُ الضَّمَانِ.

فَلَوْ قَالَ: وَالْغُرْمُ بِالضَّمَانِ. بِالنِّبَاءِ السَّبَبِيَّةِ لَكَانَ أَوْضَحَ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. وَلَمَّا تَرَجَّمَ لِلْغَضَبِ وَالْمُتَعَدِّي، وَذَكَرَ بَعْضَ أَحْكَامِ الْغَضَبِ أَفَادَهُ هُنَا بِالشَّطْرِ الثَّانِي مِنْ النِّبْتِ الثَّانِي أَنَّ الْمُتَعَدِّي هُوَ غَاصِبُ الْمَنَافِعِ، بِخِلَافِ الْغَضَبِ فَإِنَّهُ غَاصِبٌ لِلرَّقَابِ، وَشَبَّهَهُ بِالْغَاصِبِ فِي كَوْنِهِ يَضْمَنُ وَازْمُهُ الْغُرْمُ لِلشَّيْءِ الْمُتَعَدِّي فِيهِ، أَمَّا مَنْ انْجَزَ إِلَيْهِ الشَّيْءُ الْمَغْصُوبُ، فَقَالَ ابْنُ عَرَفَةَ فِيهَا مَعَ غَيْرِهَا: مَنْ ابْتَاعَ شَيْئًا مِنْ غَاصِبٍ إِنْ قَبِلَهُ مِنْهُ وَهُوَ عَالِمٌ أَنَّهُ غَاصِبٌ، فَهُوَ كَالْغَاصِبِ فِي الْعِلَّةِ وَالضَّمَانِ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: فَلَوْ بَاعَ الْمَغْصُوبُ أَوْ وَرَثَ فَإِنْ عِلِمَ فَكَالْغَاصِبِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي السَّامَوِيِّ (١).

التَّوَضُّيْحُ: فَاعِلٌ «عِلِمَ» أَحَدُهُمَا لَا يَعْينُهُ. وَقَوْلُهُ: فَكَالْغَاصِبِ. أَيُّ فِي لُزُومِ رَدِّ الْغَلَاظِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عِلِمَ بِالْغَضَبِ وَجَبَ عَلَيْهِ الرَّدُّ، وَلَا عُذْرَ لَهُ، بَلْ قَالَ أَبُو عِمْرَانَ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ الْمُشْتَرِي، وَأَمَّا الْمُوْهُوبُ لَهُ فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى مَعْرِفَةِ النَّاسِ فِي ذَلِكَ. وَقَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ. أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَحَدُهُمَا أَيُّ الْمُشْتَرِي وَالْوَارِثِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ بِمَا هَلَكَ أَوْ نَقَصَ بِمَا لَا صُغِيَ فِيهِ لِأَحَدٍ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالسَّامَوِيِّ. انْتَهَى الْمُحْتَاجُ لَهُ لِأَنَّهُ مِنْهُ.

وَأَمَّا الْمُتَعَدِّي فَتَقَلَّ الْمَوَاقِفُ عَنِ اللَّخْمِيِّ: أَنَّ الْمُتَعَدِّي عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: يَسِيرُ لَمْ يُنْظَلِ الْغَرَضُ لِمَقْصُودٍ مِنْهُ فَلَا يَضْمَنُهُ بِذَلِكَ، قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ كَانَ ثَوْبًا رَفَأَهُ أَوْ قَصَعَةً أَصْلَحَهَا وَغَرِمَ مَا نَقَصَهَا بَعْدَ الْإِصْلَاحِ وَإِنَّمَا لَزِمَتْهُ إِصْلَاحُهَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا لَا يَقْدِرُ عَلَى

اسْتَعْمَالِهِ إِلَّا بَعْدَ إِصْلَاحِهِ، وَقَدْ كَانَ فِي مَتَدُوحَةٍ عَنْ ذَلِكَ. وَيَسِيرُ أَبْطَلُ الْغَرَضِ
لِمَقْصُودٍ مِنْهُ فِيهِ خِلَافٌ.

قَالَ ابْنُ الْقَضَائِي: يَضْمَنُ جَمِيعَهُ، فَإِنْ قَطَعَ ذَنْبَ ذَايَةِ الْقَاضِي أَوْ أَذْنَهَا ضَمِنَهَا.
وَكَذَلِكَ مَرْكُوبُ كُلِّ مَنْ يُعْلَمُ أَنَّ مِثْلَهُ لَا يَرْكَبُ مِثْلَ ذَلِكَ فَلِذَلِكَ سَوَاءٌ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ
الذَّائِبَةُ حِمَارًا أَوْ بَعْلًا أَوْ غَيْرَهُ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَرْكُوبِ وَالْمَلْبُوسِ كَقَلَنْسُوءَةِ الْقَاضِي
وَطَبْلَسَانِيهِ وَعِمَامَتِيهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَلْبَسُ مِثْلَ ذَلِكَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَلَا يُسْتَعْمَلُ
فِيهِ قَصْدٌ إِلَيْهِ، وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ الْمَشْهُورَةُ عَنْ مَالِكٍ. قَالَ: وَإِنْ كَانَ التَّعْدِي كَثِيرًا وَلَمْ يُبْطَلِ
الْغَرَضُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ، فَإِنْ حُكِمَ حُكْمُ الْيَسِيرِ.

قَالَ ابْنُ يُونُسَ: قَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْحَاجِثُونَ: لَوْ تَعَدَّى عَلَى شَاةٍ بِأَمْرِ قَلٍّ لَبَنُهَا بِهِ؛
فَإِنْ كَانَ عَظُمَ مَا تُرَادُّ لَهُ اللَّبَنَ ضَمِنَ قِيَمَتَهَا إِنْ شَاءَ رَبُّهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ غَرِيرَةَ اللَّبَنِ، فَإِنَّمَا
يَضْمَنُ مَا نَقَصَهَا، وَأَمَّا النَّاقَةُ أَوْ الْبَقَرَةُ فَإِنَّمَا فِيهَا مَا نَقَصَهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَرِيرَةَ اللَّبَنِ فَفِيهَا
مَنَافِعٌ غَيْرُ ذَلِكَ بَاقِيَةٌ. انْتَهَى (١).

وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ قَوْلُهُ: وَأَمَّا النَّاقَةُ أَوْ الْبَقَرَةُ... إلخ.
وقَوْلُهُ: فَإِنْ حُكِمَ حُكْمُ الْيَسِيرِ. أَيُّ الْيَسِيرِ الَّذِي لَمْ يُبْطَلِ الْغَرَضُ، وَإِنْ كَانَ
التَّعْدِي كَثِيرًا أَبْطَلِ الْمَقْصُودَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ.

قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: مَنْ فَقَأَ عَيْنِي عَبْدٌ رَجُلٌ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ جَمِيعًا فَقَدْ أَبْطَلَهُ، وَيَضْمَنُ
الْجَارِحُ قِيَمَتَهُ وَيَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يُبْطَلِ مِثْلُ أَنْ يَفْقَأَ عَيْنًا وَاحِدَةً أَوْ جَدَعَ أَنْفَهُ وَشَبَّهَهُ،
فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَهُ وَلَا يَعْتِقُ عَلَيْهِ.

ابْنُ رُشْدٍ: إِنْ قَطَعَ الْوَاحِدَةَ مِنْ صَانِعٍ ضَمِنَ قِيَمَتَهُ اتِّفَاقًا. اهـ (٢).
وَحَاصِلُهُ أَنَّ مَا أَفَاتَ الْمَقْصُودَ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ كَثِيرًا كَانَ أَوْ يَسِيرًا، وَمَا لَمْ يُفْتَهُ فَإِنَّمَا
عَلَيْهِ مَا نَقَصَهُ كَثِيرًا كَانَ أَوْ يَسِيرًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالِىَ هَذَا التَّقْسِيمِ أَشَارَ لَشَيْخِ خَلِيلٍ بِقَوْلِهِ: وَالْمَتَّعِي جَانٍ عَلَى بَعْضٍ غَالِبٍ، فَإِنْ
فَاتَ الْمَقْصُودَ كَقَطْعِ ذَنْبِ ذَايَةِ ذِي هَيْبَةٍ أَوْ أَذْنَهَا أَوْ طَبْلَسَانِيهِ، أَوْ لَبَنِ شَاةٍ هُوَ الْمَقْصُودُ،
أَوْ قَلَعَ عَيْنِي عَبْدٌ أَوْ يَدَيْهِ، فَلَهُ أَخْذُهُ وَنَقْضُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يُفْتَهُ نَقَضَهُ؛ كَلَبَنِ بَقَرَةٍ وَبَدَ.

(١) التوح والإكليل ٢٩٣/٥.

(٢) مع خليل ١٤٥/٧.

عَبْدٍ أَوْ عَيْنِهِ. اهـ^(١).

وَشُبْهَةُ كَامِلِكٍ فِي ذَا الشَّانِ لِقَوْلِهِ «الْخَرَجُ بِالْضَّمَانِ»
وَلَا يَكُونُ الرَّدُّ فِي اسْتِحْقَاقِ وَفَاسِدِ الْبَيْعِ عَلَى الْإِطْلَاقِ
وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَلَا فِي السُّلْعَةِ مُوجُودَةٍ فِي فَلَسٍ وَالشُّفْعَةِ

يَعْنِي أَنَّ شُبْهَةَ الْمِلْكِ كَامِلِكٍ فِي كَوْنِهَا تُوجِبُ لِمَنْ حَصَلَتْ لَهُ اسْتِحْقَاقُ الْغَلَّةِ، وَعَنْهُ
عَبَّرَ «بِهَذَا الشَّانِ» أَيْ الْأَمْرِ الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ، وَهُوَ لِمَنْ تَكُونُ الْغَلَّةُ؟ وَذَلِيلُ كَوْنِ شُبْهَةِ
الْمِلْكِ كَامِلِكٍ.

قَوْلُهُ: عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْخَرَجُ بِالْضَّمَانِ»^(٢). وَالْخَرَجُ الْغَلَّةُ، وَالْمَعْنَى أَنَّ مَنْ
كَانَ ضَمَانُ الشَّيْءِ مِنْهُ إِذَا هَلَكَ، فَإِنَّ لَهُ غَلَّةً ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْفُقَهَاءِ: مَنْ
عَلَيْهِ التَّوَيُّ فَلَهُ النَّهْأُ. وَالتَّوَيُّ بِالْمَثْنَةِ وَالْقَصْرِ؛ أَيْ ضَمَانُ الشَّيْءِ إِذَا هَلَكَ، وَالتَّوَيُّ الزِّيَادَةُ
وَالْمُرَادُ بِهِ الْغَلَّةُ، وَلَا جُلَّ كَوْنِ الْخَرَجِ بِالضَّمَانِ كَانَ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا أَوْ وَرِثَهُ أَوْ وَهَبَ لَهُ
أَوْ اسْتَعْلَقَهُ كَذَارٍ فَسَكَنَهَا أَوْ أَرْضٍ فَحَرَّثَهَا أَوْ عَبْدٍ أَوْ دَابَّةٍ وَاسْتَخْدَمَهُ أَوْ أَكْرَاهُ، ثُمَّ
اسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ وَأَخَذَهُ مُسْتَحَقَّهُ فَلَا يَرُدُّ الْغَلَّةَ، أَوْ كَانَ اشْتَرَاهُ شِرَاءً فَاسِذَا بَوَاجِهِ مِنْ
وُجُوهِ الْفَسَادِ الْمَذْكُورَةِ فِي مَحَلِّهَا، وَقَدْ كَانَ اسْتَعْلَقَهُ وَنَقَضَ الْبَيْعَ لِفَسَادِهِ فَلَا يَرُدُّ الْغَلَّةَ
أَيْضًا؛ سَوَاءً كَانَ الْمَبِيعُ مَا زَالَ قَائِمًا بِيَدِ مُشْتَرِيهِ فَرَدَّهُ لِبَائِعِهِ أَوْ قَدْ قَاتَ وَغَرِمَ ثَمَنَهُ أَوْ
قِيمَتَهُ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ. أَوْ وَجَدَ عَيْبًا فِيمَا اشْتَرَى فَرَدَّهُ عَلَى بَائِعِهِ، وَكَانَ قَدْ اسْتَعْلَقَهُ
أَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَاسْتَعْلَقَهُ وَلَمْ يَدْفَعْ ثَمَنَهُ حَتَّى فَلَسَ، فَجَاءَ الْبَائِعُ فَوَجَدَ سِلْعَتَهُ فِي جُمْلَةٍ
مَالٍ مُشْتَرِيهَا الَّذِي فَلَسَ فَأَخَذَهَا فِي الثَّمَنِ، فَلَا يَرْجِعُ بِالْغَلَّةِ عَلَى الْمُفْلِسِ. أَوْ اشْتَرَى
شَيْئًا مِنْ دَارٍ مَثَلًا وَسَكَنَهُ، ثُمَّ جَاءَ شَرِيكَهُ فَأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ، فَإِنْ مَنْ خَرَجَ الْمِلْكُ مِنْ يَدِهِ
لَا يَرُدُّ الْغَلَّةَ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ الْخَمْسَةِ؛ لِكَوْنِ ضَمَانِ ذَلِكَ الْمِلْكِ كَانَ مِنْهُ، فَالْغَلَّةُ لَهُ إِلَّا أَنْ
الْإِسْتِحْقَاقُ يُتَصَوَّرُ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي وَالْمَوْهُوبِ لَهُ، وَمَا عَدَاهُ إِنَّمَا يُتَصَوَّرُ مِنَ الْمُشْتَرِي
فَقَطُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) مختصر خليل ص ١٩١.

(٢) سنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول الله/باب ما جاء فيمن يشتري لعدو ويستغله ثم يحدده
عيبًا/حديث رقم ١٢٨٥) ومس النسائي (كتاب: البيوع/باب: الخراج بالضمان/حديث رقم ٤٤٩٠).

قَالَ فِي إِيضَاحِ الْمَسَائِلِ مَا نَصَّهُ: تَنْبِيْهُ: لِلْمُشْتَرِيِ الْغَلَّةِ فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ: الرَّدُّ بِالْعَيْبِ، وَالبَيْعُ الْفَاسِدُ، وَالِاسْتِحْقَاقُ، وَالشُّفْعَةُ، وَالتَّقْلِيْسُ، وَقَدْ نَظَّمْتُهَا فَقُلْتُ:

وَلَا يَرُدُّ مُشْتَرِيُ غَلَّةٍ مَا قَدْ اشْتَرَاهُ فَاحْفَظْنَهُ وَاعْلَمَا

فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالِاسْتِحْقَاقِ وَفَاسِدِ الْبَيْعِ بِمَا شَقَّاقِ

وَفَلْسٍ وَشُفْعَةٍ بِمَا طَالِبُ مُكْمَلَيْنِ عِدَّةِ الْمَطْلَبِ

فَفِي الْمَقَدِّمَاتِ ذَا الْمَذْكُورِ وَفِي خَبِيلٍ مِثْلُهُ مَشْهُورُ

وَاخْتَلَفَ الْمَشْهُورُ بِمَاذَا تَكُونُ لِلْمُشْتَرِيِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ إِنْ لَمْ تَفَارِقِ الْأُصُولُ، فَاحْفَظْنَهَا بِمَا ضَبَطَهَا بَعْضُهُمْ بِهَذِهِ الْحُرُوفِ: «تَجِدُ عَفْزًا شَسِيًّا» فَالْتَأَمِ مِنْ «تَجِدُ» لِلتَّقْلِيْسِ، وَالْجِيمُ وَالذَّالُ لِلْجِدَادِ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا لَا تَكُونُ لِلْمُشْتَرِيِ فِي التَّقْلِيْسِ إِلَّا بِالْجِدَادِ، وَالْعَيْنُ وَالْفَاءُ مِنْ «عَفْزًا» لِلرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَالزَّايُ لِرُحُوهِ. فَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا لَا تُرَدُّ مَعَ أَصُولِهَا إِذَا أَزْهَتْ وَلَمْ تَجِدْ، وَلَا يَبْسُتُ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَفِي انْبِيْعِ الْفَاسِدِ، وَالشَّيْنُ وَالسَّيْنُ مِنْ «شَسِيًّا» لِلشُّفْعَةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ وَالْيَاءُ لِلْيُسِّ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا تُرَدُّ مَعَ أَصُولِهَا، وَإِنْ أَزْهَتْ مَا لَا يَبْسُتُ فِي الشُّفْعَةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ. اهـ.

وَفِي التَّوْضِيْحِ: عَنْ الْهَازِرِيِّ قَالَ: كَانَ بَعْضُ أَشْبَاحِي يَرَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلِ، وَأَنَّهُ يُخْرَجُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مَا هُوَ مَنْصُوصٌ فِي الْأُخْرَى. اهـ.
قَالَ الشَّيْخُ ابْنُ عَرَابٍ بَعْدَ كَلَامِ الْهَازِرِيِّ السَّابِقِ وَقَبْلَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بَعْدَ أَنْ نَقَلَ غَيْرُهُ، وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ فِي التَّوْضِيْحِ، وَقَدْ كُنْتُ نَظَّمْتُ هَذِهِ الْمَعَانِي فِي رَجَزٍ مَعَ زِيَادَةِ بَعْضِ الْفَوَائِدِ، فَقُلْتُ:

الْخُرْجُ بِالضَّمَانِ فِي التَّقْلِيْسِ وَالْعَيْبُ عَنْ جَهْلٍ وَعَنْ تَدْلِيْسٍ

وَفَاسِدٍ وَشُفْعَةٍ وَمُسْتَحَقُّ ذِي عَوَضٍ وَلَوْ كَوَفَّفَ فِي لَأَحْوُ

وَالْجَدُّ فِي الثَّمَارِ فِيمَا انْتَقَبَا يَضْبِطُهُ تَجِدُّ عَفْزًا شَسِيًّا

الْخُرْجُ وَالْخُرَاجُ لُغَتَانِ اجْتَمَعَتَا فِي قِرَاءَةِ نَافِعٍ وَمَنْ وَافَقَهُ ﴿أَمَرَتْهُمْ حَرَجًا فَخَرَجَ﴾ رَبُّكَ حَبْرٌ [المرمن: ٧٢] وَدَخَلَ تَحْتَ الْكَافِ مِنْ قَوْلِنَا: كَوَفَّفَ. الْاسْتِحْقَاقُ بِالْحُرِّيَّةِ،

وَمَعْنَى: فِي الْأَحَقِّ. فِي الْقَوْلِ الْأَحَقِّ، تَلَوِيحًا بِقَوْلِ الْمُعِيرَةِ وَمَنْ وَافَقَهُ، وَمَعْنَى: اُنْتَقِي. أُخْتِيرَ وَهُوَ مَبْنِيٌّ لِأَنَّهُ لَمْ يَسَمَّ فَاعِلُهُ، قَالَ: وَاخْتَصَرْتُهَا فِي بَيْتٍ مِنَ الْمُجْتَنِّ، فَقُلْتُ:

ضَمَنْ بِخَرْجٍ وَفِيَّا نَحْدَ عَفْزَا شَسِيَا

عَلَى أَنَّا سَبُّوْنَهَذَا التَّرْكِيبُ الَّذِي هُوَ «نَحْدَ عَفْزَا شَسِيَا» سَبَقَ إِلَيْهِ الْوَاتُوغِي. اهـ.
(تَنْبِيْهُ) عَدَمَ رَدِّ الْعَلَّةِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ الْخَمْسِ إِنَّمَا هُوَ مُطْلَقٌ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ لَا غَلَّةَ فِيهِ
يَوْمَ الْبَيْعِ، وَلَا يَوْمَ الرَّدِّ، وَاعْتَلَّ الْمُشْتَرِي فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ وَأَخَذَ الْعَلَّةَ وَبَانَ بِهَا، وَأَمَّا إِنْ
كَانَتْ الْعَلَّةُ يَوْمَ الْبَيْعِ أَوْ يَوْمَ الرَّدِّ، فَلِكُلِّ مَسْأَلَةٍ حُكْمٌ، فَإِنْ أَرَدْتَ تَقْصِيلَ ذَلِكَ فَرَاغِ
الْحُطَّابَ فِي شَرْحِ قَوْلِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ: وَالْعَلَّةُ لَهُ لِلْفَسْخِ وَلَمْ تُرَدِّ بِخِلَافِ
وَلَدٍ وَتَمَرَّةٍ أُبْرَتْ وَصُوفٍ تَمَّ... إلخ^(١).

وَقَدْ نَقَلَ الشَّارِحُ هُنَا نُصُوصَ الْفَقْهِ عَلَى عَدَمِ رَدِّ الْعَلَّةِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ، فَزَيَّيْتُ جَلْبَهُ
بِمَا يَطُولُ، وَالْمَسْأَلَةُ مَشْهُورَةٌ فِي كُتُبِ الْفُقَهَاءِ.

وَمُتْلَفٌ مُنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ	مِمَّا لَهُ كَيْفِيَّةٌ مَعَهُ رَدَّةٌ
صَاحِبُهُ خَيْرٌ فِي الْأَخْذِ لَهُ	مَعَ أَخْذِهِ لِأَرْضٍ عَيْبٍ جُلِّهِ
أَوْ أَخْذِهِ لِقِيَمَةِ الْمَعِيْبِ	يَوْمَ حُدُوثِ حَالَةِ التَّعْيِيبِ
وَلَيْسَ إِلَّا الْأَرْضُ حَيْثُ الْمُنْفَعَةُ	بِسِيرَةٍ وَالشَّيْءُ مَعَهَا فِي سَاعَةٍ
مِنْ بَعْدِ رَفْوِ الثُّوبِ أَوْ إِصْلَاحِ	مَا كَانَ مِنْهُ قَابِلَ الصَّلَاحِ

يَعْنِي أَنَّ الْأَشْيَاءَ الَّتِي يُنْتَفَعُ بِهَا كَالثُّوبِ وَالسَّيْفِ وَالصَّحْفَةِ وَنَحْوِهَا إِذَا تَعَدَّى
عَلَيْهَا مُتَعَدٌّ وَأَتْلَفَهَا أَوْ عَيَّبَهَا عَمْدًا أَوْ خَطَأً؛ لِأَنَّ الْعَمْدَ وَالْخَطَأَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ سَوَاءٌ،
فَإِنْ كَانَ مَا فَعَلَ هَذَا الْمُتَعَدِّي أَتْلَفَ بِسَبَبِهِ الْمُنْفَعَةَ لِمَقْصُودَةٍ مِنْ ذَلِكَ الشَّيْءِ، فَإِنَّ صَاحِبَهُ
مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا عَلَى مَا حَدَثَ فِيهِ مِنَ الْفَسَادِ، وَيَأْخُذَ مَعَ ذَلِكَ مِنَ الْمُتَعَدِّي مَا بَيْنَ
قِيَمَةِ شَيْئِهِ سَالٍ وَمَعِيْبًا، وَبَيْنَ أَنْ يَتْرُكَهُ لِلَّذِي جَنَى عَلَيْهِ وَأَفْسَدَهُ أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ قِيَمَتَهُ يَوْمَ
أَفْسَدَهُ، وَهَذَا إِذَا أَبْقَى الشَّيْءَ مَعِيْبًا، أَمَّا إِذَا ذَهَبَ رَأْسًا كَمَا إِذَا أَحْرَقَ ثَوْبًا، فَلَيْسَ إِلَّا

الرَّجُوعَ بِالنِّصْمَةِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَا فَعَلَ الْمُتَعَدِّي يَسِيرًا بَحْثُ كَانَ الشَّيْءُ بَعْدَ نَقْضِهِ مَا زَالَ يُسْتَفْعَى بِهِ مِثْرَ مَا كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ إِلَّا الْأَرْضُ. وَهُوَ مَا يَبْنَى قِيَمَتُهُ سَالِمًا وَمَعِيًّا بَعْدَ إِصْلَاحِ مَا يَقْبَلُ الْإِصْلَاحَ مِنْ ذَلِكَ، كَرَفْوِ الثُّوبِ بِمَا حَدَثَ فِيهِ مِنَ الْقَطْعِ، وَكَالسَيْفِ يُصْلِحُ مَا حَدَثَ فِيهِ مِنَ الْقُلُولِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُتِبَ: فَمَنْ كَسَرَ صَخْفَةً لِرَجُلٍ أَوْ عَصَا أَوْ شَقَّ لَهُ ثَوْبًا، فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ. فَيَمْنُ أَفْسَدَ لِرَجُلٍ ثَوْبًا إِنْ كَانَ فَسَادٌ يَسِيرًا، كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَرْفُوهُ، ثُمَّ يَغْرِمَ مَا نَقَصَهُ بَعْدَ الرَّفْوِ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا أَخَذَ الثُّوبَ وَغَرِمَ قِيَمَتَهُ يَوْمَ أَفْسَدَهُ، فَالَّذِي سَأَلَتْ عَنْهُ هُوَ عَلَى مِثْلِ هَذَا. قَالَ: وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الثُّوبِ أَنْ يَتَّبِعَهُ بِمَا أَفْسَدَ بِحَبْسِ الثُّوبِ كَانَ ذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الْفَسَادُ كَثِيرًا.

وَفِي الْجَوَاهِرِ: وَقَالَ أَشْهَبُ فِي الْفَسَادِ الْكَثِيرِ: إِنَّمَا لَهُ أَنْ يُضْمَنَهُ قِيَمَةُ جَمِيعِ الثُّوبِ أَوْ يَأْخُذَهُ بِنَقْصِهِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ مِمَّا نَقَصَهُ وَقَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ مَرَّةً، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ قَالَ: وَإِذَا فَرَعْنَا عَلَى الْأَوَّلِ فَفِي مَعْنَى الْفَسَادِ مَا أَتَلَفَ الْغَرَضُ الْمَقْصُودَ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَائِيَّةُ فِي الصُّورَةِ يَسِيرَةً؛ مِثْرَ قَطْعِ ذَنْبِ الدَّابَّةِ أَوْ أُذُنِهَا، ثُمَّ ذَكَرَ نَحْوَ مَا تَقَدَّمَ عِنْدَ قَوْلِهِ: كَالْمُتَعَدِّي غَاصِبِ الْمَنَافِعِ. فَرَاغَهُ إِنْ شِئْتَ.

فصل في الاغتصاب

وَوَاطِئُ حُرَّةٍ مُغْتَصَبَا صَدَاقُ مِثْلِهَا عَلَيْهِ وَجَبَا
 إِن تَبَتِ الْوُطْءُ وَلَوْ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ غَابَ عَلَيْهَا مُعْلِنَةً
 وَقِيمَةُ النِّقْصِ عَلَيْهِ فِي الْأَمَةِ هَبَّهَا سِوَى بَكْرٍ وَغَيْرِ مُسْلِمَةٍ
 وَالْوَلَدُ اسْتُرِقَ حَيْثُ عَلَيْهِ وَالْحَدُّ مَعَ ذَلِكَ عَلَيْهِ فِيهِمَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ غَصَبَ امْرَأَةً وَأَكْرَهَهَا عَلَى الزَّوْنِ وَزَنَى بِهَا مُكْرَهَةً، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، إِنْ تَبَتِ الْوُطْءُ إِمَّا بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى الْوُطْءِ أَوْ بَيِّنَةٍ بِأَنَّهُ غَابَ عَلَيْهَا غَيْبَةً يُمْكِنُ وَقُوعُ الْوُطْءِ فِيهَا وَادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ، وَإِنْ لَمْ يُشَاهَدْ وَطْؤُهُ لَهَا، وَغَيَّا النَّاطِقُ بِهِذِهِ الصُّورَةَ لِئَلَّا يَتَوَهَّمَ عَدَمُ وَجُوبِ الصَّدَاقِ فِيهَا؛ فَيَكُونُ غَيْرُهَا مِنَ الْإِقْرَارِ بِالْوُطْءِ أَوْ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ أُخْرَى فِي وَجُوبِ الصَّدَاقِ، وَهَذَا إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ حُرَّةً، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَإِنَّ عَلَيْهِ مَا نَقَصَهَا بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ كَافِرَةً، وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ لِسَيِّدِهَا إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ، وَتَبَتِ بِأَحَدِ الْوُجُوهِ الْمَذْكُورَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَهُ بِقَوْلِهِ: «حَيْثُ عَلَيْهِ». وَفَسَّرَهُ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ: إِذَا عَلِمَ بِرِقَّتِهَا. اهـ. فَتَأَمَّلْهُ فَإِنَّهُ غَيْرُ ظَاهِرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي الْمُقَدِّمَاتِ: وَكَذَلِكَ مَنْ اسْتَكْرَهَ أَمَةً أَوْ حُرَّةً فَوَطِئَهَا، فَعَلَيْهِ فِي الْحُرَّةِ صَدَاقُ مِثْلِهَا، وَفِي الْأَمَةِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، خِلَافَ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا صَدَاقُ عَلَيْهِ مَعَ الْحَدِّ، وَهَذَا إِذَا تَبَتَ عَلَيْهِ الْوُطْءُ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ عَلَى مُعَايِنَةِ الْفِعْلِ، أَوْ أَقْرَبَ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ ادَّعَتْ ذَلِكَ عَلَيْهِ مَعَ قِيَامِ لَبِّيْنَةٍ عَلَى غَيْبَتِهِ عَلَيْهَا. اهـ.

اسْتَطَرَّدَ الشَّارِحُ عَنِ الْمُقَرَّبِ حُكْمَ مَنْ اغْتَصَبَ امْرَأَةً وَوَطِئَهَا فِي دُبْرِهَا، وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ أَوْ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْوُطْءِ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ تَكُنْ الشَّهَادَةُ إِلَّا عَلَى الْإِغْتِصَابِ وَالْحُلُولَةِ وَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ الْوُطْءَ وَأَنْكَرَ هُوَ، فَإِنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ بَلْ يُعَاقَبُ عُقُوبَةً شَدِيدَةً.

«وَوَاطِئُ» مُبْتَدَأٌ سَوَّغَهُ الْعَمَلُ فِي الْحُرَّةِ، وَ«مُغْتَصَبَا» حَالٌ مِنْ وَاطِئٍ لِتَخْصِيصِهِ بِالْعَمَلِ الْمَذْكُورِ، وَ«صَدَاقُ» مِثْلُهَا مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ «وَجَبَا عَلَيْهِ» خَبَرُهُ، وَجُمْلَةُ الْكُبْرَى

خَبَرٌ وَاطِئٌ، وَ«مُعْلِنَةٌ» صِفَةُ «بَيْتَةٍ»، وَغَيْرُ مُسْلِمَةٍ، بِالنَّصْبِ مَعْطُوفٌ عَلَى الْمَفْعُولِ الثَّانِي، هَبْ وَهُوَ «سَوَى»، وَ«عُلِمَ» بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ أَيْ شَاعَ، وَ«عُلِمَ» وَضَمِيرُ «عَلَيْهِ» لِلوَاطِئِ، وَضَمِيرُ «فِيهَا» لِلْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَإِنْ يَكُنْ ذَا الْغَضَبِ بِالدَّعْوَى فَفِي
فَحَيْثُمَا الدَّعْوَى عَلَى مَنْ قَدْ شَهَرَ
فَإِنْ تَكُنْ بَعْدَ التَّرَاحِي زَمَنًا
وَخَيْسُمَا رَحْمَهَا مِنْهُ بَرِي
وَذَلِكَ فِي الْمَجْهُولِ حَالًا إِنْ جُهِلَ
وَإِنْ تَكُنْ يَمْنُهَا صَوْنٌ فَنَفِي
وَخَيْثُ قِيلَ لَا تُحْدِثْ إِنْ تَكَلَّ
وَمَاعَى الْمَشْهُورِ بِالْعَقَافِ
تَقْصِيلُهُ بَيَانٌ حُكْمُهُ يَفِي
بِالدِّينِ وَالصَّلَاحِ وَالْفَضْلِ نَظَرُ
حُدَّتْ لِقَذْفٍ وَيَحْمِلُ لِلزَّنَا
فَالْحَدُّ تَسْتَوْجِبُهُ فِي الْأَظْهَرِ
حَالٌ هَا أَوْ لَمْ تُحْزَ صَوْنٌ نُقِلَ
وُجُوبُهُ تَخْرِيجًا الْخُلْفُ فَنَفِي
فَالْمَهْرُ مَعَ يَمِينِهَا لَهُ حَصْلُ
مَهْرٌ وَلَا خَلْفٌ بِلاَ خِلَافِ

لَمَّا قَدَّمَ حُكْمَ مَا إِذَا بَتَّ الْغَضَبُ بَيْتَهُ، ذَكَرَ هُنَا حُكْمَ مَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِمَجَرَّدِ دَعْوَى الْمَرْأَةِ، وَقَسَمَ الْمَسْأَلَةَ إِلَى سِتَّةِ أَوْجِهٍ، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَشْهُورًا بِالدِّينِ وَالْخَيْرِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَجْهُولَ الْحَالِ لَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ ذَنبًا أَوْ لَا، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَشْهُورًا بِالْفِسْقِ وَقِلَّةِ الدِّينِ، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ، وَفِي كُلِّ مِنْهَا إِمَّا أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ حَالَهُ وَقُوْعِهِ وَجَاءَتْ مُتَعَلِّقَةً بِهِ، وَإِمَّا أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانٍ.

وَتَكَلَّمَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ الثَّمَانِيَةِ عَلَى مَا إِذَا ادَّعَتْ ذَلِكَ عَلَى الْمُسْتَهْرِ بِالدِّينِ أَوْ عَلَى مَجْهُولِ الْحَالِ، وَلَمْ تَقُمْ فِي الْوُجْهَيْنِ فِي الْحَالِ بَلْ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانٍ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِذَا دَّعَتْ ذَلِكَ عَلَى مَنْ شَهَرَ بِالدِّينِ وَتَرَاحَتْ الدَّعْوَى، فَإِنَّهَا تُحَدُّ حَدَّ قَدْفِهَا لِلرَّجُلِ الْمَشْهُورِ بِالدِّينِ، وَلِلزَّنَا إِنْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ، وَيَتَعَدَّدُ الْحَدَّانِ لِاخْتِلَافِ مُوجِبَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَطْهَرِ بِهَا حَمْلٌ، فَفِي وَجُوبِ حَدِّ الزَّنَا عَلَيْهَا قَوْلَانِ: الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ، وَإِلَى هَذَا كُلِّهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ ذَا الْغَضَبِ». إِلَى قَوْلِهِ: «وَخَيْثُمَا رَحْمَهَا مِنْهُ بَرِي...» الْبَيْتِ. أَيْ مِنَ الْحَمْلِ.

وَفِي الْمُخْتَصَرِ لِلشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَإِنْ ادَّعَتْ اسْتِكْرَاهَا عَلَى غَيْرِ لَاقٍ بِلاَ تَعْلُقِ حَدُّهُ لَهَا^(١). وَهَذَا كُنْهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَرْأَةِ.

وَأَمَّا لِلرَّجُلِ فَلَا صَدَاقَ عَلَيْهِ وَلَا يَمِينٌ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي قَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ الثَّامِنِ: «وَمَا عَلَى الْمَشْهُورِ بِالْعَقَافِ مَهْرٌ وَلَا حَلْفٌ». وَأُخْرَى أَنْ لَا حَدَّ عَلَيْهِ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي قَوْلِهِ: «وَذَلِكَ فِي الْمَجْهُولِ حَالًا...» الْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةَ حُكْمَ مَا إِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى عَلَى مَجْهُولِ الْحَالِ وَتَرَاحَى قِيَامُهَا أَيْضًا، وَذَكَرَ أَنَّهُ يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ لِحَالِ الْمَرْأَةِ، فَإِنْ جُهِلَ حَالُهَا أَوْ عُلِمَ كَوْنُهَا غَيْرَ مَوْصُوفَةٍ بِالصِّيَانَةِ، فَالْحُكْمُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْمَشْهُورِ بِإِدِّينِ مِنْ أَنَّهَا تُحَدُّ لِلزَّانَا وَالْقَذْفِ، وَإِنْ عُبِمَ كَوْنُهَا مَوْصُوفَةٍ بِالصِّيَانَةِ، فَفِي وَجُوبِ حَدِّ لُقْذِفِ عَلَيْهَا لِلرَّجُلِ الْمَجْهُولِ الْحَالِ قَوْلَانِ مُحَرَّجَانِ، وَعَلَى كَوْنِهَا لَا تُحَدُّ بِمُخْلَفٍ لِزَّادِ دَعْوَاهَا، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَأَخَذَتْ مِنْهُ الصَّدَاقَ، وَإِلَى ذَلِكَ كُنْهُ أَشَدَّ بِقَوْلِهِ: «وَذَلِكَ فِي الْمَجْهُولِ حَالًا...» الْأَبْيَاتِ الثَّلَاثَةَ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَمَا عَلَى الْمَشْهُورِ بِالْعَقَافِ...» الْبَيْتِ. فَهُوَ مِنْ تَمَامِ الدَّعْوَى عَلَى الْمَشْهُورِ بِالذِّينِ، فَمَحَلُّهُ نَعْدَ قَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا رَحِمَهَا مِنْهُ بَرِي...» الْبَيْتِ. وَكَانَتْهُ مُؤَخَّرًا مِنْ تَقْدِيمِ، وَفِيهِمْ مِنَ التَّفْصِيلِ فِي الْمَرْأَةِ حَيْثُ الدَّعْوَى عَلَى مَجْهُولِ الْحَالِ أَنَّهُ لَا يُفْصَلُ فِيهَا إِذَا كَانَتْ عَلَى الْمَشْهُورِ بِالذِّينِ بَلْ الْحُكْمُ مَا تَقَدَّمَ، كَيْفَ كَانَ حَالُ الْمَرْأَةِ هَذَا مَا تُعْطِيهِ أَلْفَاظُ النَّاطِمِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَقَدْ اعْتَمَدَ النَّاطِمُ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَلَامَ ابْنِ رُشْدٍ فِي مُقَدِّمَاتِهِ، قَالَ فِيهَا مُتَّصِلًا بِمَا تَقَدَّمَ عَنْهُ فِي الْأَبْيَاتِ قَبْلَ هَذِهِ مَا نَصَّهُ: وَأَمَّا إِنْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ أَنَّهُ اسْتَكْرَاهَا فَعَابَ عَلَيْهَا وَوَطَّنَهَا وَلَا بَيِّنَةَ لَهَا عَلَى دَعْوَاهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ يَنْقَسِمُ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ عَلَى رَجُلٍ صَالِحٍ لَا يَلِيْقُ بِهِ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ عَلَى رَجُلٍ مُتَّهَمٍ يَلِيْقُ بِهِ ذَلِكَ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ يَنْقَسِمُ إِلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تَأْتِيَ مُسْتَغْنِيَةً مُتَعَلِّقَةً بِهِ مُنْشِئَةً فَاضِحَةً نَفْسَهَا تَدَّعِي إِنْ كَانَتْ بِكَرًا. وَالثَّانِي: أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَسْبِيْثٍ، وَلَا تَدْمَى وَهِيَ بِكَرًا.

فَيَأْتِي فِي جُمْلَةِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ:

فَأَمَّا الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ: وَهُوَ أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ عَلَى رَجُلٍ صَالِحٍ لَا يَلِيْقُ بِهِ ذَلِكَ، وَهِيَ غَيْرُ مُتَعَلِّقَةٍ بِهِ، فَهَذَا لَا خِلَافَ أَنَّه لَا شَيْءَ عَلَى الرَّجُلِ، وَأَنَّهَا تُحَدُّ لَهُ حَدُّ الْقَذْفِ وَحَدُّ الزَّنا إِنْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَظْهَرْ بِهَا حَمْلٌ فَيُخْرِجُ وَجُوبُ حَدِّ الزَّنا عَلَى الْإِخْتِلَافِ فَيَمْنُ أَقْرَبُ بَوَاطِئِ أَمَةٍ رَجُلٍ وَادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ، أَوْ بَوَاطِئِ امْرَأَةٍ وَادَّعَى أَنَّهُ تَرَوَّجَهَا فَتُحَدُّ عَلَى مَذْهَبِ بْنِ الْقَاسِمِ، إِلَّا أَنْ تَرْجِعَ عَنْ قَوْلِهَا، وَلَا تُحَدُّ عَلَى مَذْهَبِ أَشْهَبَ وَهُوَ نَصُّ ابْنِ حَبِيبٍ فِي الْوَأَضِحَةِ.

وَكَذَا الْمَجْهُولُ الْحَالِ فِي هَذَا لَوْجِهٍ إِذَا كَانَتْ هِيَ مُجْهُولَةَ الْحَالِ، أَوْ لَمْ تَكُنْ مِنْ أَهْلِ الصَّوْنِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ انْصَوْنٍ وَكَانَ مُجْهُولَ الْحَالِ فَيُخْرِجُ وَجُوبُ حَدِّ الْقَذْفِ عَلَيْهَا لَهُ عَلَى قَوْلَيْنِ، وَيُخَفِّفُ بِدَعْوَاهَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا لَا تُحَدُّ، فَإِنْ تَكَلَّلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَكَانَ لَهَا صَدَاقُهَا عَلَيْهِ. اهـ.

وَلِإِثْمَا قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: إِنَّهُ يَأْتِي فِي الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ. مَعَ أَنَّهَا سِتَّةٌ كَمَا ذَكَرْنَا أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ الْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ فِي الْمَعْرُوفِ بِالْفُسْقِ مِنْ قِيَامِهَا فِي الْحَالِ أَوْ بَعْدَ مُدَّةٍ، وَبِأَيِّ كَلَامِ ابْنِ رُشِيدٍ كَلَامِ النَّاطِمِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَجَزَاهُمَا عَنِ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا.

وَحَيْثُ دَعَوَى صَاحِبَتُ تَعَلَّقَا	حَدُّ الزَّنا يَسْقُطُ عَنْهَا مُطْلَقًا
وَالْقَذْفُ فِيهِ الْحَدُّ لِابْنِ الْقَاسِمِ	وَحَلْفُهُ لَدَيْهِ غَيْرُ لَازِمٍ
وَمَنْ نَفَى الْحَدَّ فَعِنْدَهُ يَجِبُ	تَحْلِيفُهُ بِأَنْ دَعَوَاهَا كَذِبٌ
وَمَنْ تَكْوَلَهُ هَا الْيَوْمَ	وَتَأْخُذُ الصَّدَاقَ مَا يَكُونُ
وَحَدُّهَا لَهُ اتِّفَاقًا إِنْ تَكُنْ	لَيْسَ لَهَا صَوْنٌ وَلَا حَالٌ حَسَنٌ
وَعَدَمُ الْحَدِّ كَذَا لِلْمُنْبِهِمِ	حَالًا إِذَا كَانَتْ تَوَقَّى مَا يَصْنُمُ
وَأِنْ تَكُنْ لَا تَتَوَقَّى ذَلِكَ	فَالْحَلْفُ تَخْرِيجًا بَدَا هُنَالِكَ

تَكَلَّمَ فِي الْأَيَّاتِ، عَلَى مَا إِذَا ادَّعَتْ الْإِغْتِصَابَ عَلَى الْمَشْهُورِ بِالذَّنِّ أَوْ الْمَجْهُولِ الْحَالِ، وَقَامَتْ فِي الْحِينَ بِحَيْثُ حَاءَتْ مُتَعَلِّقَةٌ بِهِ؛ لِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُ دَعَوَى صَاحِبَتُ

تَعْلَقًا. فَهُوَ مُقَابِلُ قَوْلِهِ قَبْلُ: فَإِنْ تَكُنْ بَعْدَ الرَّاحِي رَمَتَا، فَأَخْبَرَ هُنَا أَنَّهَا إِذَا جَاءَتْ مُتَعَلِّقَةً بِصَالِحِ الْحَالِ، فَإِنْ حَدَّ الرَّتَا يَسْقُطُ عَنْهَا ظَهَرُ بِهَا حَمْلُ أَوْ لَا، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْإِطْلَاقِ.

وَأَمَّا حَدُّ الْقَذْفِ فَفِيهِ قَوْلَانِ: مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهَا تُحَدُّ لِقَذْفِهَا لِلرَّجُلِ وَلَا يَمِينُ عَلَى الرَّجُلِ. وَقَالَ غَيْرُ ابْنِ الْقَاسِمِ: لَا حَدَّ عَلَيْهَا وَيُخْلِفُ الرَّجُلُ عَلَى تَكْذِيبِهَا، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَوَجِبَ لَهَا الصَّدَاقُ، وَحُمِلَ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مَعْرُوفَةً بِالصِّيَانَةِ وَحُسْنِ الْحَالِ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ فَتُحَدُّ الْمَرْأَةُ لِلْقَذْفِ اتِّفَاقًا، هَذَا كُلُّهُ فِي الدَّعْوَى عَلَى صَالِحِ الْحَالِ مَعَ التَّشْبِيهِ بِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُ دَعْوَى صَاحِبَتِ تَعْلَقًا...» الْآيَاتِ الْخَمْسَةِ.

ثُمَّ أَشَارَ لِلْحُكْمِ مَا إِذَا جَاءَتْ مُتَعَلِّقَةً بِالْمُنْبِهِمِ الْأَمْرُ الْمَجْهُولُ الْحَالِ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ يُنْظَرُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ كَانَتْ مَعْرُوفَةً بِالصِّيَانَةِ وَالْعِفَافِ، فَلَا تُحَدُّ لِقَذْفِهَا اتِّفَاقًا، وَإِلَى الْإِتِّفَاقِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «كَذَا». وَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ فَفِي حَدِّهَا لِلْقَذْفِ قَوْلَانِ مُحَرَّجَانِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَعَدَمُ الْحَدِّ كَذَا لِلْمُنْبِهِمِ...» الْبَيِّنَتَيْنِ.

وَقَدْ تَخَصَّصَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّهَا إِذَا جَاءَتْ مُتَعَلِّقَةً بِالصَّالِحِ أَوْ بِالْمَجْهُولِ لَا تُحَدُّ لِلرَّتَا، وَالْكَلَامُ إِنَّمَا هُوَ فِي حَدِّ الْقَذْفِ، وَعَلَى سُقُوطِ حَدِّ الْقَذْفِ عَنْهَا، فَعَلَيْهِ لَيَمِينُ أَنَّهُ مَا وَطِئَ وَلَا يَلْزَمُهُ صَدَاقٌ، فَإِنْ نَكَلَ عَنْهَا انْقَلَبَتْ عَلَى الرُّوْجَةِ فَتُخَيِّفُ وَيَنْزِمُهُ صَدَاقُهَا، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِقَوْلِهِ:

وَإِنْ يَكُنْ مَجْهُولَ حَالٍ فَيَجِبُ تَخْلِيفُهُ وَمَعَ نُكُولٍ يَنْقَسِبُ

سَحَلُ هَذَا الْبَيِّنَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ:

وَأَنْ لَمْ لَا تَتَوَقَّى ذَلِكَ فَالْحَلْفُ تَحْرِيجًا بَدَ هُنَا لِكَا

فِي الْمَقْدَمَاتِ إِثْرُ مَا تَقَدَّمَ فِي شَرْحِ الْآيَاتِ قَبْلَ هَذِهِ مَا نَصَّهُ: وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّانِي مِنْ نِسْمِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ أَنْ تَدَّعِيَ ذَلِكَ عَلَى رَجُلٍ صَالِحٍ لَا يَلِيْقُ بِهِ ذَلِكَ، وَتَأْتِي مُتَعَلِّقَةً بِهِ سَبَبَةً قَدْ بَالَعَتْ فِي فَضِيحَةٍ نَفْسِهَا، فَهَذَا الْوَجْهُ يُسْقُطُ عَنْهَا حَدَّ الرَّتَا، وَإِنْ ظَهَرَ بِهَا حَالٌ بَالَعَتْ فِي فَضِيحَةٍ نَفْسِهَا، وَاخْتَلَفَ: هَلْ تُحَدُّ لَهُ حَدُّ الْقَذْفِ أَمْ لَا؟ فَذَهَبَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَى أَنَّهَا تُحَدُّ حَدُّ الْقَذْفِ، وَحَكَى ابْنُ حَبِيبٍ فِي الْوَاضِحَةِ أَنَّهَا لَا تُحَدُّ لَهُ حَدُّ

الْقَذْفِ، وَلَا يَمِينَ لَهَا عَلَيْهِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا تُحَدُّ لَهُ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا لَا تُحَدُّ لَهُ، فَيُحْلِفُ عَلَى تَكْذِيبِ دَعْوَاهَا، فَإِنْ تَكَلَّ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَاسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ صَدَاقُهَا. وَهَذَا إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ تُبَالِي بِفَضِيحَةِ نَفْسِهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تُبَالِي بِفَضِيحَةِ نَفْسِهَا، فَتُحَدُّ لَهُ قَوْلًا وَاحِدًا، وَإِنْ كَانَ مُجْهُولَ الْحَالِ لَمْ تُحَدِّ لَهُ قَوْلًا وَاحِدًا إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ تُبَالِي بِفَضِيحَةِ نَفْسِهَا، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا تُبَالِي بِفَضِيحَةِ نَفْسِهَا، فَيُتَخَرَّجُ بِإِجَابِ حَدِّ الْقَذْفِ عَلَيْهَا لَهُ عَلَى قَوْلَيْنِ. اهـ.

وَفِي ادِّعَائِهَا عَلَى الْمُسْتَهْرِ	بِالْفِسْقِ حَالَتَانِ لِلْمُعْتَبِرِ
حَالٌ تَسْبُتُ وَيَكْرُ تَدْمَى	فَإِذَا سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهَا عَمَّا
فِي الْقَذْفِ وَالزَّنا وَإِنْ حَمَلٌ ظَهَرَ	وَفِي وَجُوبِ الْمَهْرِ حَلْفٌ مُعْتَبَرٌ
وَحَيْثُ قِيلَ إِنَّهَا تَسْتَوْجِبُهُ	فَيُعَدُّ حَلْفٌ فِي الْأَصَحِّ تَطْلُبُهُ
وَإِنْ يَكُنْ مُجْهُولَ حَالٍ فَيُجِبُ	تَحْلِيفُهُ وَمَعَ تَكْوِيلٍ يَنْقَلِبُ
وَحَالَةٌ بَعْدَ زَمَانِ الْفِعْلِ	فَالْحَدُّ سَاقِطٌ سِوَى مَعَ حَمَلٍ
وَلَا صَدَاقٌ ثُمَّ إِنْ لَمْ يَتَكْشِفْ	مِنْ أَمْرِهِ بِالسَّجْنِ شَيْءٌ فَاحْلِفْ
وَإِنْ أَبَى مِنَ الْيَمِينِ حَلَفَتْ	وَلِصَدَاقِ الْمِثْلِ مِنْهُ اسْتَوْجِبَتْ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْأَبْيَاتِ مَا إِذَا ادَّعَتْ الْإِغْتِصَابَ عَلَى الْمَشْهُورِ بِالْفِسْقِ بِحَالَتَيْهِ، أَيْ مَعَ كَوْنِهَا مُتَسَبِّئَةً بِهِ أَوْ بَعْدَ مُضِيِّ زَمَانٍ، فَأَخْبَرَ أَنَّهَا إِنْ جَاءَتْ مُتَسَبِّئَةً بِهِ أَوْ جَاءَتْ تَدْمَى إِنْ كَانَتْ بِكَرًّا، فَإِنَّهَا يَسْقُطُ عَنْهَا حَدُّ الزَّنا وَالْقَذْفِ مَعًا، ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ أَوْ لَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «عَمَّا». أَيْ فِي الْقَذْفِ وَالزَّنا. ثُمَّ غَيَّا بِظُهُورِ الْحَمَلِ فَقَالَ: «وَإِنْ حَمَلٌ ظَهَرَ». أَيْ فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا.

وَبَعْدَ سُقُوطِ الْحَدَّيْنِ عَنْهَا، هَلْ لَهَا صَدَاقٌ أَمْ لَا؟ أُخْتَلِفَ فِي ذَلِكَ، وَعَلَى كَوْنِهَا تَسْتَوْجِبُ الصَّدَاقَ، فَإِنَّهَا ذَلِكَ بَعْدَ يَمِينِهَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَعَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي ادِّعَائِهَا عَلَى الْمُسْتَهْرِ بِالْفِسْقِ...» الْأَبْيَاتِ الْأَرْبَعَةَ. ثُمَّ ذَكَرَ حُكْمَ الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ، وَهِيَ

قِيَامُهَا بَعْدَ رَمَانِ الْفِعْلِ، فَقَالَ: وَحَالَهُ بَعْدَ رَمَانِ الْفِعْلِ الْآيَاتِ الثَّلَاثَةِ، وَأَخْبَرَ أَنَّ الْحَدَّ سَاقِطٌ عَنْهَا لَا لِقْدْفِهَا لِلرَّجُلِ وَلَا لِرِزَايَا مَا لَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ فَتُحَدُّ، وَلَا صَدَاقٌ لَهَا عَلَى الرَّجُلِ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا يَنْظُرُ الْإِمَامُ فِي أَمْرِهِ فَيَسْجُنُهُ وَيَتَجَسَّسُ عَنْ أَمْرِهِ، فَإِنْ ظَهَرَ لَهُ صِحَّةُ دَعْوَى الْمَرْأَةِ لِرِزْمَةِ الصَّدَاقِ أَوْ بُطْلَانُ دَعْوَاهَا بِرِيءٍ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْ أَمْرِهِ شَيْءٌ حَلَفَ ثُمَّ مَا وَطِئَ وَبَرِيءٌ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَوَجَبَ لَهَا عَلَيْهِ صَدَاقٌ مِثْلُهَا وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَأِنْ يَكُنْ بِمَجْهُولٍ حَالٍ فَيَجِبُ...» الْبَيْتُ. فَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ مَحَلَّهُ قَبْلَ أَوَّلِ هَذِهِ الْآيَاتِ مُتَّصِلًا بِهِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْمُسْتَهَرِّ بِالْفُسْقِ، وَالْمُسْتَهَرِّ بِالْفُسْقِ لَيْسَ بِمَجْهُولِ الْحَالِ، وَالسُّؤَالُ أَعْتَمَ.

قَالَ فِي الْمُتَقَدِّمَاتِ: وَأَمَّا الْوَجْهُ الْأَوَّلُ مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي، وَهُوَ أَنْ تَدَّعِي ذَلِكَ عَلَى مَنْ يُشَارُ إِلَيْهِ بِالْفُسْقِ وَلَا تَأْتِي مُتَعَلِّقَةً بِهِ، فَهَذَا الْوَجْهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا فِيهِ حَدُّ الْقَذْفِ لِلرَّجُلِ وَلَا حَدُّ الرِّزَا لِنَفْسِهَا إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ بِهَا حَمْلٌ وَلَا صَدَاقٌ لَهَا، وَيَنْظُرُ الْإِمَامُ فِي أَمْرِهِ فَيَسْجُنُهُ وَيَتَجَسَّسُ عَنْ أَمْرِهِ، وَيَفْعَلُ فِيهِ مَا يَكْشِفُ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَنْكَشِفْ مِنْ أَمْرِهِ شَيْءٌ مُسْتَحْلِفًا. فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَتْ وَاسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ صَدَاقٌ مِثْلُهَا.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّانِي مِنَ الْقِسْمِ الثَّانِي: وَهُوَ أَنْ تَدَّعِي ذَلِكَ عَلَى مَنْ يُشَارُ إِلَيْهِ بِالْفُسْقِ، وَتَأْتِي مُتَعَلِّقَةً بِهِ مُشَبَّهَةً تَدْمِي إِنْ كَانَتْ بِكَرَاءٍ، فَهَذَا الْوَجْهُ يُسْقِطُ عَنْهَا حَدُّ الْقَذْفِ لِلرَّجُلِ وَحَدُّ الرِّزَا.

وَإِنْ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ وَاخْتَلَفَ فِي وَجُوبِ لَصَدَاقٍ لَهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ يَجِبُ، وَهِيَ رَوَايَةُ أَشْهَبَ عَنْ مَالِكٍ فِي كِتَابِ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجَبَ لِلْأَمَةِ مَا نَقَصَهَا فَأُخْرِى أَنْ يُوجِبَ لِلْحُرَّةِ صَدَاقٌ مِثْلُهَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهَا شَيْءٌ، وَهِيَ رَوَايَةُ عِيْسَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ الْخُدُودِ فِي الْقَذْفِ، قَالَ: وَلَوْ كَانَ أَشَرُّ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ الْأَزْرَقِ فِي زَمَانِهِ.

وَالثَّالِثُ: قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ فِي الْوَاضِحَةِ: إِنَّهُ يَجِبُ لَهَا الصَّدَاقُ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَلَا شَيْءَ لَهَا إِنْ كَانَتْ أَمَةً.

وَاخْتَلَفَ إِذَا وَجَبَ لَهَا الصَّدَاقُ بِدَعْوَاهَا مَعَ مَا بَلَّغَتْ إِلَيْهِ مِنْ فَضِيحَةٍ نَفْسِهَا: هَلْ يَجِبُ بِيَمِينٍ أَوْ بِغَيْرِ يَمِينٍ؟ فَرَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا تَأْخُذُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَذَهَبَ ابْنُ

لِقَاسِمٍ إِلَى أَنَّهَا لَا تَأْخُذُ إِلَّا بَعْدَ الْيَمِينِ، وَهُوَ أَوْضَحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْحَالِ لَمْ يَكُنْ لَهَا صَدَاقٌ وَتُحْلِفُ هُوَ، فَإِنْ تَكَلَّ عَنْ الْيَمِينِ
حَلَفَتْ وَأَخَذَتْ صَدَاقَهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ. اهـ.
وَقَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْحَالِ ... إلخ. هُوَ الَّذِي تَبَعَ الْمُؤَلِّفَ فِي ذِكْرِهِ ذَلِكَ فِي هَذَا
الْقِسْمِ، وَاللهُ أَعْلَمُ لِمَ فَعَلَ ذَلِكَ.

فصل في دعوى السرقة

ابْنُ عَرَفَةَ: السَّرِقَةُ أَخْذُ مُكَلَّفٍ حُرًّا لَا يَعْقِلُ لِصَغَرِهِ أَوْ مَالًا مُحْتَرَمًا لِغَيْرِهِ نَصَابًا أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ بِقَصْدٍ وَاحِدٍ خُفْيَةٍ لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ^(١).

قَالَ الرَّصَاعُ: السَّرِقَةُ اسْمُ مَصْدَرٍ مِنْ سَرَقَ، وَيُقَالُ فِي الْمَصْدَرِ سَرَقًا، قَالَ الْهَازِرِيُّ: هِيَ أَخْذُ الْهَالِ عَلَى الْإِسْتِزَارِ، هَذَا حَدُّهَا عُرْفًا، فَيُخْرِجُ أَخْذُهُ قَهْرًا وَعُصْبًا وَحِرَابَةً وَغِيْلَةً وَخَدِيْعَةً.

قَالُوا: وَيَرُدُّ عَلَيْهِ الْإِخْتِلَامُ، وَيَرُدُّ عَلَيْهِ أَيْضًا بَعْضُ مَا أَخْرَجَهُ الشَّيْخُ فِي قَيْدِهِ فِي الطَّرْدِ، وَمَا أَدْخَلَ فِي الْعَكْسِ، فَقَوْلُهُ: أَخْذُ. مُنَاسِبٌ لِاسْمِ الْمَصْدَرِ، وَإِذَا أُرِيدَ الْإِسْمُ قِيلَ: مَا أَخْذُ مُكَلَّفٍ حُرًّا لَا يَعْقِلُ... إلخ. وَأَخْرَجَ بِالْمُكَلَّفِ الْمَجْنُونُ وَالصَّبِيُّ إِلَى أَنْ يَحْتَلِمَ أَوْ يَبْلُغَ سِنَّ الْإِخْتِلَامِ عَادَةً.

وَقَوْلُهُ: لَا يَعْقِلُ. أَدْخَلَ بِهِ الصَّبِيَّ قَبْلَ بُلُوغِهِ إِذَا لَمْ يَعْقِلْ إِذَا أَخْذَ مِنْ حِرْزِهِ، فَإِنَّهُ سَرِقَةٌ يُقْطَعُ بِهِ.

وَمَعْنَى: لَا يَعْقِلُ. لَا يَفْهَمُ لِقُوَّةِ صَغَرِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ كَالْبَهِيمَةِ لَا تَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهَا وَلَا تَتَكَلَّمُ بِمَا يَفْهَمُ عَنْهَا.

وَقَوْلُهُ: نَصَابًا. أَيُّ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ أَوْ مِنَ الْعُرُوضِ، وَهَلِ الْمُرَادُ مَا قَصَدَ كَوْنُهُ نَصَابًا فَيَرُدُّ عَلَيْهِ مِنْ سَرَقَ ثَوْبًا خَلِيقًا فَوَجَدَ فِيهِ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ، فَإِنَّهُ يُقْطَعُ مَعَ كَوْنِهِ إِنَّمَا قَصَدَ الثَّوْبَ الَّذِي لَيْسَ بِنَصَابٍ؟ أَوْ الْمُرَادُ مَا وَجَدَ فِيهِ النَّصَابَ فَيَرُدُّ عَلَيْهِ إِذَا سَرَقَ خَشَبَةً فَوَجَدَ فِيهَا ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ فَإِنَّهُ لَا يُقْطَعُ، وَالْأَوَّلُ وَارِدٌ عَلَى الْعَكْسِ، وَالثَّانِي عَلَى الطَّرْدِ، وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ نَصَابٌ مَوْجُودٌ مَقْصُودٌ.

وَقَوْلُهُ: مِنْ حِرْزِهِ. أَخْرَجَ بِهِ مَا إِذَا لَمْ يُخْرِجْهُ مِنْ حِرْزِهِ أَوْ إِذَا لَمْ يَكُنْ حِرْزٌ بِوَجْهِهِ. وَقَوْلُهُ: أَوْ مَالًا مُحْتَرَمًا. أَخْرَجَ بِهِ أَخْذَ غَيْرِ الْأَسِيرِ مَالٍ حَرْبِيٍّ وَسَرِقَةِ الْحُمْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ، وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَا أُخْتِيفَ فِيهِ مِمَّا يَجُوزُ مِلْكُهُ مِنْ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ.

وَقَوْلُهُ: بِقَصْدٍ وَاحِدٍ. ذَكَرَهُ لِيَدْخُلَ بِهِ إِذَا سَرَقَ أَقْلَ مِنَ النَّصَابِ، ثُمَّ كَرَّرَ ذَلِكَ مِرَارًا بِقَصْدٍ وَاحِدٍ حَتَّى كَمُلَ النَّصَابُ فَإِنَّهُ يُقْطَعُ.

وَقَوْلُهُ: لَا شُبْهَةَ فِيهِ. يُخْرِجُ أَخَذَ الْأَبِ مَالَ ابْنِهِ، وَمَنْ أَخَذَ طَعَامًا فِي «زَمَنِ» الْمَجَاعَةِ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْ مَالِ غَرِيمِهِ، وَالْعَبْدُ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ، وَهَذَا كُلُّهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَحَقُّهُ أَنْ يُقَيَّدَ الشُّبْهَةُ بِالْقَوِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ يُقَطَّعُ.
وَقَوْلُهُ: خُفْيَةٌ. أَخْرَجَ بِهِ غَيْرَ الْخُفْيَةِ إِذَا كَانَ غَلَبَةً قَهْرًا أَوْ ظُلْمًا^(١).

وَمُدَّعٍ عَلَى امْرِئٍ أَنْ سَرَقَهُ وَلَمْ تَكُنْ دَعْوَاهُ بِالْحَقِّقَةِ
فَإِنْ يَكُنْ مُدَّعِيًا ذَلِكَ عَلَى مَنْ حَالُهُ فِي النَّاسِ حَالُ الْفَضْلَا
فَلَيْسَ مِنْ كَشْفِ لِحَالِهِ وَلَا يَبْلُغُ بِالدَّعْوَى عَلَيْهِ أَمَلًا
وَإِنْ يَكُنْ مُطَالِبًا مِنْ يُتَّهَمُ فَمَا لِكَ بِالضَّرْبِ وَالسَّجْنِ حَكَمَ

يَعْنِي أَنْ مَنْ سَرَقَ لَهُ مَالٌ فَادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ وَلَمْ يُحَقِّقْ عَلَيْهِ الدَّعْوَى وَإِنَّمَا كَانَتْ تَهْمَةً فَقَطْ، وَالتَّهْمَةُ كَمَا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ هِيَ الدَّعْوَى الَّتِي لَا تُحَقِّقُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. هَذَا ظَاهِرٌ لِقَطْعِ الشَّيْخِ، وَفَسَّرَ الشَّارِحُ قَوْلَهُ: «وَلَمْ تَكُنْ دَعْوَاهُ بِالْحَقِّقَةِ». لِكَوْنِ الدَّعْوَى لَا بَيِّنَةً عَلَيْهَا، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى حَالِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالسَّرِقَةِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْخَيْرِ وَالْفَضْلِ بَعِيدًا عَنِ التَّهْمَةِ بِمِثْلِ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُكْشَفُ عَنْ حَالِهِ، وَلَا يُنْتَفَتِ هُنَا الدَّعْوَى لِيُعْذِبَهَا عَادَةً. زَادَ الشَّارِحُ: وَعَدَمَ تَحْقِيقِهَا عَلَيْهِ وَلَا تَقْيِدَ مُدَّعِيَهَا شَيْئًا. وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَمُنُّ بِتَّهْمِ بِمِثْلِ ذَلِكَ، فَالْحُكْمُ أَنْ يُسَجَّنَ حَتَّى يُخْتَبَرَ حَالُهُ. وَقَدْ يُشَدَّدُ عَلَيْهِ بِالضَّرْبِ بِحَسَبِ مَا ذَكَرْتُ عَلَيْهِ الْقَرَائِنُ الْحَالِيَّةُ مِنْ شُهْرَةِ تَهْمَتِهِ وَبُتُوتِ مِثْلِ هَذِهِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

فَفِي طَرَرِ بْنِ عَابٍ عَنِ الْمُدَّوْنَةِ: وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ سَرِقَةً وَاتَّهَمَ بِهَا مَنْ لَا يَعْرِفُ بِذَلِكَ وَلَا يَتَّهَمُ فَلَا يُكْشَفُ، وَأَمَّا أَهْلُ التَّهْمِ فَلَا بُدَّ أَنْ يُكْشَفُوا وَيُسْتَفْصَى عَلَيْهِمْ، وَرُبَّمَا كَانَ فِيهِ الضَّرْبُ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَاللَّيْثِ وَالْعَلَمَاءِ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ مِنْ كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حَبِيبٍ عَنْ أَصْبَغَ قَالَ: وَمَنْ جَاءَ إِلَى الْوَلِيِّ بِرَجُلٍ فَقَالَ: سَرَقَ مَتَاعِي. فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مَوْصُوفًا بِذَلِكَ مُتَّهَمًا هُدًى وَامْتِجِنَ وَخُلِفَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهُ، وَفِيهِ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: قُلْتُ لِمَطْرَفٍ:

فِيمَنْ سُرِقَ لَهُ مَتَاعٌ فَاتَّهَمَ مِنْ جِيرَانِهِ رَجُلًا غَيْرَ مَعْرُوفٍ، أَوْ اتَّهَمَ رَجُلًا غَرِيبًا لَا يُعْرَفُ حَالُهُ، أَيْسَجَنُ حَتَّى يُكْشَفَ عَنْهُ؟ قَالَ. نَعَمْ، وَلَا يُطَالُ سَجْنُهُ.

وَذَكَرُوا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا تَّهَمَهُ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ بِسَرِقَةِ بَعِيرِهِ وَقَدْ صَحِبَهُ فِي الشَّرِّ، قَالَ مُطَرِّفٌ: وَإِنْ كَانَ الْمُتَّهَمُ بِالسَّرِقَةِ مَعْرُوفًا بِهَا كَانَ سَخْنُهُ أَطْوَلَ، وَإِنْ وَجَدَ مَعَهُ مَعَ ذَلِكَ تَعَصُّ السَّرِقَةِ فَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ. وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّهَمِ، لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ غَيْرُ مَا فِي يَدَيْهِ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْرُوفٍ حَبَسَهُ وَكُشِفَ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ حَبَسَهُ أَبَدًا حَتَّى يَمُوتَ فِي السَّجَنِ. وَقَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ التَّاجِشُونِ وَأَصْبَغُ، وَفِيهِ يُصَافَى قَالَ مَالِكٌ: يُسَجَنُ بِقَدْرِ رَأْيِ الْإِمَامِ، ثُمَّ يُعَاقَبُ وَيُسْرَحُ وَلَا يُسَجَنُ حَتَّى يَمُوتَ.

قَالَ أَشْهَبُ: إِذَا شَهِدَ عَلَيْهِ أَنَّهُ مُتَّهَمٌ فَإِنَّهُ يُسَجَنُ بِقَدْرِ مَا اتَّهَمَ عَلَيْهِ، وَعَلَى قَدْرِ حَالِهِ. وَمِنْهُمْ مَنْ يُجْلَدُ بِالسَّوْطِ مُجَرَّدًا اهـ. نَقْلُ الشَّارِحِ.

فَانْظُرْ قَوْلَهُ فِي الْمَدْوَنَةِ: وَاتَّهَمَ بِهَا مَنْ لَا يُعْرَفُ بِذَلِكَ.

وَقَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ لِمُطَرِّفٍ: فَاتَّهَمَ مِنْ جِيرَانِهِ رَجُلًا غَيْرَ مَعْرُوفٍ، أَوْ اتَّهَمَ رَجُلًا غَرِيبًا، وَأَنَّهُ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا اتَّهَمَهُ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ بِسَرِقَةِ بَعِيرِهِ. وَقَوْلُ مُطَرِّفٍ: وَإِنْ كَانَ الْمُتَّهَمُ بِالسَّرِقَةِ غَيْرَ مَعْرُوفٍ بِهَا.

وَقَوْلُ أَشْهَبٍ: يُسَجَنُ بِقَدْرِ مَا اتَّهَمَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ ظَاهِرَ هَذِهِ الْأَلْفَافِ أَنَّ دَعْوَى لِسَرِقَةِ غَيْرِ مُحَقَّقَةٍ، وَأَنَّ الْمَسْرُوقَ مِنْهُ تَّهَمَ رَجُلًا وَلَمْ يَحْزَمْ بِكَوْنِهِ هُوَ الَّذِي سَرَقَ مَتَاعَهُ، وَهُوَ صَرِيحُ قَوْلِ الشَّارِحِ فِي حَلِّ كَلَامِ النَّازِمِ وَعَدَمِ تَحْقِيقِهَا عَلَيْهِ.

وَوَظَّاهِرُ قَوْلِهِ فِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: مَنْ جَاءَ إِلَى الْوَالِي بِرَجُلٍ، فَقَالَ: سَرَقَ مَتَاعِي، أَنَّ الدَّعْوَى مُحَقَّقَةٌ، وَعَلَيْهِ فَمَعْنَى قَوْلِهِمْ: الْمُتَّهَمُ بِالسَّرِقَةِ. أَيُّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ السَّرِقَةُ، وَانْدَهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

وَحَكَمُوا بِصِحَّةِ الْإِفْرَارِ مِنْ ذَا عَرٍ يُخْبَسُ لِاخْتِبَارِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ ادَّعَى السَّرِقَةَ عَلَى الْمَعْرُوفِ بِهَا وَبِالذُّعَارَةِ، فَحُبِسَ لِاخْتِبَارِ حَالِهِ فَأَقَرَّ بِمَا ادَّعَى عَلَيْهِ بِهِ وَهُوَ فِي السَّجَنِ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ وَإِفْرَارُهُ صَحِيحٌ، وَلَيْسَ مِنَ الْإِفْرَارِ فِي حَالِ الْإِكْرَاهِ فَلَا يَلْزَمُهُ.

فَقِي مِيعِينَ ابْنِ عَبْدِ الرَّفِيعِ عَنْ سَخْنُونٍ: وَإِذَا رُفِعَ لِقَاضِي رَجُلٌ يُعْرَفُ بِالسَّرِقَةِ

وَالدَّعَاوَةُ، وَادَّعَى ذَلِكَ عَلَيْهِ رَجُلٌ فَحَبَسَهُ لِاخْتِيَارِ ذَلِكَ، فَأَقَرَّ فِي لُسْجَنِ بِمَا ادَّعَى عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ، فَذَلِكَ يُلْزِمُهُ، وَهَذَا الْحَبْسُ خَارِجٌ مِنَ الْإِكْرَاهِ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: مَنْ أَخَذَ فِي تُهْمَةٍ قَتَلَ فَأَعْتَرَفَ عِنْدَ السُّلْطَانِ بِغَيْرِ ضَرْبٍ، ثُمَّ أَخْرَجَ الْمَقْتُولَ مِنْ بَيْتٍ أَوْ مَدْفِنٍ وَجَاءَ بِسَلْبِهِ، فَلَمَّا أُمِرَ بِهِ لِيُقْتَلَ، قَالَ: مَا قَتَلْتُهُ، وَلَكِنْ رَأَيْتُ مَنْ قَتَلَهُ. قُتِلَ وَلَا يَنْفَعُهُ إِنْكَارُهُ. وَكَذَلِكَ السَّارِقُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْإِقْرَارِ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهِ وَلَزِمَهُ، فَلَا يَنْفَعُهُ رُجُوعُهُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ، وَلَا يُدْفَعُ عَنْهُ مَا لَزِمَهُ مِنَ الْقَتْلِ، كَالْمَالِ يَقْرَرُ بِهِ ثُمَّ يُنْكِرُ. اهـ.

لِللَّخْمِيِّ: فَيَمَنْ أَقَرَّ بَعْدَ التَّهْدِيدِ خَمْسَةَ أَقْوَالٍ:

قَوْلُ مَالِكٍ: أَنَّهُ لَا حُكْمَ لِإِقْرَارِهِ وَلَا يُؤْخَذُ

قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: وَإِنْ أَخْرَجَ لِسْرِقَةٍ أَوْ الْقَتِيلِ فِي حَالِ التَّهْدِيدِ لَمْ أَقْطَعُهُ وَلَمْ أَقْتُلْهُ حَتَّى يَقْرَرَ بَعْدَ ذَلِكَ آمِنًا^(١).

وَعَلَى هَذَا ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ حَيْثُ قَالَ: وَثَبَّتْ بِإِقْرَارِهِ إِنْ طَاعَ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ عَيَّرَ السَّرِقَةَ وَأَخْرَجَ الْقَتِيلَ. هـ^(٢).

وَلِذَا عُرِيَ الْمُخِيفُ الْمُفْرِغُ، قَالَ فِي لَصْحَاحٍ فِي الدَّالِ الْمُعْجَمَةِ: دَعَرَ بِهِ دُعْرًا أَفْزَعَهُ، وَالْإِسْمُ الدُّعْرُ بِالضَّمِّ، وَقَدْ دَعَرَ فَهُوَ مَدْعُورٌ. اهـ^(٣).

وَقَالَ فِي الدَّالِ الْمُثَمَلَةِ: وَدَعَرَ الْعُودُ بِالْكَسْرِ يَدْعُرُ دَعْرًا فَهُوَ عُودٌ دَعِرٌ أَيْ رَدِيءٌ كَثِيرُ الدُّخَانِ، وَمِنْهُ أُخِذَتِ الدَّعَاوَةُ، وَهِيَ الْفُسْقُ وَالْخُبْثُ، يُقَالُ: هُوَ خَبِيثٌ دَاعِرٌ بَيْنَ الدَّعْرِ وَالدَّعَاوَةِ، وَالْمَرْأَةُ دَاعِرَةٌ. اهـ^(٤).

وَفِي مُقَدِّمَةِ ابْنِ حَجَرٍ: فِي الدَّالِ الْمُثَمَلَةِ قَوْلُ دُعَارٍ طَبِيٍّ يَضُمُّ أَوَّلَهُ وَالتَّشْدِيدُ جَمْعٌ دَاعِرٍ وَهُوَ السَّارِقُ. اهـ^(٥).

وَقَالَ فِي الْمُعْجَمَةِ: قَوْلُهُ: دَعَرْتُهَا. أَيْ أَفْزَعْتُهَا، وَقَوْلُهُ: دُعْرًا. أَيْ فَرْعًا. اهـ^(٦).

(١) لمدونة ٤/٥٤٨

(٢) مختصر خليل ص ٢٤٤.

(٣) لصحاح ٢/٦٦٣.

(٤) الصحاح ٢/٦٥٨.

(٥) فتح الباري لابن حجر ١/١١٧.

(٦) فتح الباري لابن حجر ١/١١٩.

وَفِي الْمَشَارِقِ فِي الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ مَا نَصَّهُ: وَقَوْلُهُ: فَأَيْنَ دُعَاؤُ طَيْئٍ؟ - يَضُمُّ الدَّالِ وَتَشْدِيدُ الْعَيْنِ - أَيْ قُسَافُهَا وَسُرَافُهَا وَشِرَارُهَا، وَالدَّاعِرُ الدَّنِيُّ الْقَاسِقُ. اهـ (١).

وَقَالَ فِي فَضْلِ الدَّالِ الْمُعْجَمَةِ: مَا دَعَرْتُهُ، أَيْ أَفْرَعْتُهُ، وَالدُّعْرُ: الْفَرْعُ. اهـ (٢).
وَيُقْطَعُ السَّارِقُ بِإِعْتِرَافٍ أَوْ شَاهِدَيْنِ عَدْلٍ بِإِلَّاخِلَافٍ

يَعْنِي أَنَّ السَّارِقَ إِذَا اعْتَرَفَ بِالسَّرِقَةِ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ، أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِهَا عَدْلَانِ، فَإِنَّهُ يُقْطَعُ اتَّفَاقًا، يَعْنِي مَعَ بَقِيَّةِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ هُنَاكَ، كَكَوْنِ الْمَسْرُوقِ نِصَابًا، وَأَخْذَهُ مِنَ الْحِرْزِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

قَالَ فِي مُخْتَصَرِ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ: وَالْقُطْعُ فِي السَّرِقَةِ يَحِبُّ بِأَمْرَيْنِ: إِمَّا بِشَاهِدَيْنِ أَوْ بِإِقْرَارٍ يَثْبُتُ عَلَيْهِ الْمُقِرُّ إِلَى أَنْ يُحَدَّ.

قَالَ الشَّارِحُ رَحِمَهُ اللَّهُ: عَمَّا يَتَأَكَّدُ هُنَا التَّنْبِيهُ عَلَيْهِ فِي شَأْنِ الشَّهَادَةِ أَنْ يَكُونَ الشَّاهِدَانِ مُتَّفَقَيْنِ عَلَى عَيْنِ السَّرِقَةِ وَيَوْمَهَا حَسْبًا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمُدَوَّنَةِ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِيهَا: وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ نَعَجَةً، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ سَرَقَ كَبْشًا، وَاجْتَمَعَا فِي الْوَقْتِ وَالْمَوْضِعِ وَالْفِعْلِ، فَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ وَلَا تَجُوزُ وَلَا يُقْطَعُ، وَلَوْ اجْتَمَعَا عَلَى الْكَبْشِ وَصَفَتْهُ، وَقَالَ هَذَا: سُرِقَتْ يَوْمَ الْخَمِيسِ. وَقَالَ الْآخَرُ: يَوْمَ الْجُمُعَةِ. لَمْ تَجْزُ أَيْضًا، قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكُلُّهُ قَوْلٌ مَالِكٍ، كَمَا لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّهُ شَرِبَ أَمْسٍ آخَرًا وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ شَرِبَهُ الْيَوْمَ لَمْ يُحَدَّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْفِعْلِ لَا مِنْ بَابِ الْإِقْرَارِ، وَشَهَادَتُهُمَا فِي الْقَذْفِ مِنْ مَعْنَى الْإِقْرَارِ يُفْضَى بِهَا، وَإِنْ اخْتَلَفَ الْيَوْمُ، قَالَ: وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّهُ سَرَقَ بِالْمَدِينَةِ وَآخَرُ أَنَّهُ سَرَقَ بِبَصْرَ لَمْ يُحَدَّ، وَقَالَهُ أَصْبَغُ. اهـ.

وَذَكَرَ الشَّارِحُ هُنَا سُؤَالَ وَجَوَابًا لِأَبِي إِسْحَاقَ الشَّاطِبِيِّ فِي تَكْفِيرِ أَهْلِ الطَّرِيقَةِ الْفَقْرِيَّةِ الَّذِينَ أُشْتُهِرَ عَنْهُمْ تَحْلِيلُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ، فَاَنْظُرْهُ إِنْ شِئْتَ.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: فِي شَهَادَةِ الزَّانَا وَتُدْبِ سَوَالِهِمْ كَالسَّرِقَةِ مَا هِيَ؟ وَكَيْفَ أُخِذَتْ؟ (٣).

(١) المشارق للمقاضي عياض ٢٥٩/١.

(٢) المشارق للمقاضي عياض ٢٧١/١.

(٣) مختصر خليل ص ٢٢٤.

وَمَنْ أَقَرَّ وَلِشُبْهَةِ رَجَعَ ذُرِّيَّ عَنْهُ الْحَدُّ فِي الَّذِي وَقَعَ
وَتَقَلُّوا فِي فَقْدِهَا قَوْلَيْنِ وَالْغَرْمُ وَاجِبٌ عَلَى الْحَالَيْنِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالسَّرِقَةِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِقْرَارِهِ، فَتَارَةً يَرْجِعُ لِشُبْهَةِ وَتَارَةً يَرْجِعُ لِغَيْرِ شُبْهَةٍ، فَإِنْ رَجَعَ لِشُبْهَةِ ذُرِّيَّ عَنْهُ الْحَدُّ، وَإِنْ رَجَعَ لِغَيْرِ شُبْهَةٍ فَقَبِي ذُرِّيَّ الْحَدُّ عَنْهُ قَوْلَانِ: قِيلَ: لَا، وَأَمَّا الْغَرْمُ لِلْسَّرِقَةِ فَيَغْرِمُهَا، سَوَاءً رَجَعَ لِشُبْهَةٍ أَوْ لِغَيْرِ شُبْهَةٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: وَالْغَرْمُ وَاجِبٌ عَلَى الْحَالَيْنِ، فَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ لِشُبْهَةٍ وَلَمْ يُحْدِثْ، فَالْغَرْمُ ظَاهِرٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَجَعَ لِغَيْرِ شُبْهَةٍ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ لَا يُحْدِثُ وَانْظُرْ عَلَى الْقَوْلِ بِثُبُوتِ الْحَدِّ: هَلْ يَغْرِمُ السَّرِقَةَ أَمْ لَا؟

قَالَ الشَّارِحُ: وَفِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ: وَتَثَبَّتِ السَّرِقَةُ بِوَجْهَيْنِ:
أَحَدُهُمَا: إِقْرَارُ السَّارِقِ.

وَالثَّانِي: قِيَامُ شَاهِدَيْنِ عَدْلٍ، فَإِذَا رَجَعَ الْمُتَرَدِّ عَنْ إِقْرَارِهِ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى شُبْهَةٍ قَبْلَ رُجُوعِهِ وَسَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ وَلَزِمَهُ الْغَرْمُ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَى غَيْرِ شُبْهَةٍ فَقَبِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: سَقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ. وَالْآخَرُ: لُزُومُهُ.

وَفِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: قَالَ مَالِكٌ فِي آخِرِ الْكِتَابِ فَيَمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ سَرَقَ مِنْ رَجُلٍ مِائَةَ دِرْهَمٍ مِنْ غَيْرِ مِجْنَةٍ ثُمَّ نَزَعَ: لَمْ يَقْطَعْ وَيَغْرَمُ الْيَمَانَةُ لِمَدَّعِيهَا. وَقَالَ: لَا يَقَالُ إِلَّا لِغُذْرٍ بَيِّنٍ.
قَالَ ابْنُ يُونُسَ: وَالْأَوَّلُ أَثْبَتُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَا إِحَالَكَ سَرَقْتَ». وَلِقَوْلِهِ: «أَلَا تَرَكَتُمُوهُ». وَهُوَ لَمْ يَأْتِ بِغُذْرٍ. اهـ^(١).

فَصَرَّحَ فِي الْمَنْهَجِ السَّالِكِ بِالْغَرْمِ إِذَا رَجَعَ لِشُبْهَةٍ.
وَقَوْلِهِ فِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ: وَيَغْرَمُ الْيَمَانَةُ لِمَدَّعِيهَا. فِيهِ إِجْمَالٌ، هَلْ رَجَعَ لِشُبْهَةٍ أَوْ لَا؟ وَهَلْ قُطِعَ أَوْ لَا؟

وَكُلُّ مَا سُرِقَ وَهُوَ بَاقٍ فَإِنَّهُ يُرَدُّ بِأَنَّهُ بَاقٍ

(١) سنن النسائي (كتاب: قطع السارق/باب: تلقين السارق/حديث رقم: ٤٨٧٧)، وسنن أبي داود (كتاب: الحدود/باب: في التلقين في الحد/حديث رقم: ٤٣٨٠) وسنن ابن ماجه (كتاب: الحدود/باب: تلقين السارق/حديث رقم: ٢٥٩٧).

وَحَيْثُمُ السَّارِقُ بِالْحُكْمِ قُطِعَ فَبِالَّذِي سَرَقَ فِي النِّسْرِ اتَّبَعَ

يَعْنِي أَنَّهُ مَهْمَا وَجِدَ الشَّيْءُ الْمَسْرُوقُ بِعَيْنِهِ، فَإِنَّهُ يُرَدُّ لِصَاحِبِهِ، سَوَاءً قُطِعَ السَّارِقُ أَوْ لَمْ يُقْطَعْ. وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فَفِي ذَلِكَ تَفْصِيلٌ، إِنْ قُطِعَ السَّارِقُ اتَّبَعَ بِالسَّرِقَةِ فِي يُسْرِهِ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ، وَلَا يُتَّبَعُ بِهَا فِي عُسْرِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَحَيْثُمَا السَّارِقُ بِالْحُكْمِ قُطِعَ...» الْبَيِّنُ. وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُقْطَعْ اتَّبَعَ بِهَا مُطْلَقًا فِي عُسْرِهِ وَيُسْرِهِ، وَالْمُرَادُ بِالنِّسْرِ الَّذِي يَحِبُّ مَعَهُ غَرَمُ السَّرِقَةِ أَنْ يَتَّصِلَ يُسْرُهُ مِنْ حِينَ السَّرِقَةِ إِلَى يَوْمِ الْقُطْعِ، فَإِنْ كَانَ حَيْثُذُ مُعْسِرًا أَوْ أُعْسِرَ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ لَمْ يَغْرَمْهَا

قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السَّلْعَةَ الْمَسْرُوقَةَ إِذَا وَجِدَتْ بِعَيْنِهَا قَائِمَةً بِيَدِ السَّارِقِ أَنَّهَا تُرَدُّ إِلَى صَاحِبِهَا بِإِجْمَاعٍ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ رُشْدٍ بَعْدَ تَقْلِيدِهِ خِلَافَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي اتِّبَاعِ السَّارِقِ بِالسَّرِقَةِ مَا نَصَّهُ: وَأَمَّا إِنْ تَلَفَتْ فَذَهَبَ مَالُكَ بِحَالِهِ إِلَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُتَّصِلَ النِّسْرِ مِنْ يَوْمِ سَرَقَ إِلَى يَوْمِ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْحُدُّ ضَمِنَ قِيَمَةَ السَّرِقَةِ، وَإِنْ كَانَ عَدِيماً أَوْ أُعْدِمَ فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ سَقَطَ عَنْهُ الْغَرَمُ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ.

وَفِي أَصُولِ الثَّنِيَا لِابْنِ الْحَارِثِ: وَالْأَصْلُ أَنَّ السَّارِقَ وَالْمَقْطُوعَ لَا يَضْمَنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا يَوْمَ السَّرِقَةِ، وَيَتِمَّادَى ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقُطْعِ. اهـ.

ابْنُ عَرَفَةَ: مُوَجِبُ السَّرِقَةِ قُطْعُ السَّارِقِ وَضَمَنُهُ إِنْ لَمْ يُقْطَعْ لَا يَزِمُ لَهُ اتِّفَاقًا. قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: لَوْ سَرَقَ مَا لَا يَحِبُّ فِيهِ الْقُطْعُ، إِمَّا لِقَلَّتِهِ أَوْ لِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ حَرَزٍ أَوْ لِغَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُتَّبَعُ بِذَلِكَ فِي عَدَمِهِ وَيُحَاصِرُ بِهِ غَرَمًاؤُهُ، وَإِذَا كَانَ يَحِبُّ فِيهِ لَقُطْعُ لَمْ يُتَّبَعْ فِي عَدَمِهِ، وَلَا يُتَّبَعُ إِلَّا فِي يُسْرِ مُتَّصِلٍ مِنْ يَوْمِ سَرَقَ إِلَى يَوْمِ يُقْطَعْ وَإِلَّا لَمْ يُتَّبَعْ. وَإِنْ كَانَ مَلِيًّا بَعْدَ عَدَمِ تَقَدُّمِ، وَهُوَ الْأَمْرُ الْمَجْمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا^(١).

وَالْحُدُّ لَا الْغَرَمُ عَلَى الْعَبْدِ مَتَى أَقْرَ بِالسَّرِقَةِ شَرَعًا ثَبَتَا

يَعْنِي أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أَقْرَ بِالسَّرِقَةِ فَإِنَّهُ يُقْطَعُ، وَلَا يَلْزَمُهُ غَرَمُ السَّرِقَةِ. قَالَ فِي الرَّسَالَةِ: وَإِقْرَارُ الْعَبْدِ فِيمَا يَلْزَمُهُ فِي بَدَنِهِ مِنْ حَدٍّ أَوْ قُطْعٍ يَلْزَمُهُ، وَمَا كَانَ فِي

رَقَبَتِهِ فَلَا إِفْرَارَ لَهُ. اهـ (١).

وإِنَّمَا لَمْ يُؤَاخِذْ بِغُرْمِ السَّرِقَةِ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ عَلَى سَيِّدِهِ فِي مَالِهِ وَسَكَنَ رَأَى السَّرِقَةَ لِلْوَرَبِ،
وَانْظُرْ هَلْ يُعَرَّبُ «شَرْعًا» مَنْصُوبًا عَلَى إِسْقَاطِ الْخَافِضِ وَيَتَعَلَّقُ بِمُتَعَلِّقِ الْخَبَرِ أَيْ «الْحَدُّ»
وَجِبَّ عَلَى لُعْبْدٍ بِالشَّرْعِ؟ وَ«ثَبَتَ» بَدَلٌ مِنْ «أَقَرَّ».

(١) الرسالة للقيروني ص ١٣١.

فصل في أحكام الدماء

الْقَتْلُ عَمْدًا لِلْقِصَاصِ مُوجِبٌ بَعْدَ ثَبُوتِهِ بِمَا يَسْتَوْجِبُ
 مِنْ اعْتِرَافِ ذِي بُلُوغٍ عَاقِلٍ أَوْ شَاهِدَيْنِ عَدْلٍ يَقْتَسِرِ الْقَاتِلُ
 أَوْ بِالْقِسَامَةِ وَبِاللَّوْثِ تَحِبُّ وَهُوَ يَعْدِلُ شَاهِدٌ بِمَا طُلِبَ
 أَوْ بِكَثِيرٍ مِنْ لَفِيفِ الشُّهَدَا وَيَسْقُطُ الْإِعْذَارُ فِيهِمْ أَبَدًا
 وَمَالِكَ فِيمَا رَوَاهُ أَشْهَبُ قِسَامَةٌ بِغَيْرِ عَدْلٍ يُوجِبُ
 أَوْ بِمَقَالَةٍ الْجَرِيحِ الْمُسْلِمِ الْبَالِغِ الْحُرِّ فَلَانْ بِدَمِ
 يَشْهَدُ عَدْلَانِ عَلَى اعْتِرَافِهِ وَصِفَةُ التَّمْيِيزِ مِنْ أَوْصَافِهِ
 أَوْ بِقَتِيلٍ مَعَهُ قَدْ وَجِدَا مَنْ أَثَرُ الْقَتْلِ عَلَيْهِ قَدْ بَدَا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ قَتَلَ إِنْسَانًا عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ، وَهُوَ مُرَادُهُ بِالْقِصَاصِ، وَإِنَّمَا يُقْتَصُّ مِنَ الْقَاتِلِ إِذَا ثَبَتَ الْقَتْلُ بِمَا يَحِبُّ ثَبُوتُهُ بِهِ، وَهُوَ أَحَدُ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:
 أَوَّلُهَا: اعْتِرَافُ الْقَاتِلِ بِالْقَتْلِ إِذَا كَانَ عَاقِلًا بَالِغًا.

الثَّانِي: شَهَادَةُ عَدْلَيْنِ عَلَى الْقَتْلِ.

الثَّالِثُ: الْقِسَامَةُ، وَهِيَ حَلْفُ وَلَاةِ الْمَقْتُولِ خَمْسِينَ يَمِينًا أَنَّهُ قَتَلَهُ إِذَا وَجَدَ اللَّوْثَ، وَهُوَ أَمْرٌ يَنْشَأُ عَنْهُ غَلَبَةُ الظَّنِّ بِصِدْقِ الْمُدَّعِي وَيَأْتِي بَعْضُ مَثَلِهِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «الْقَتْلُ عَمْدًا لِلْقِصَاصِ مُوجِبٌ». إِلَى قَوْلِهِ: «وَبِاللَّوْثِ تَحِبُّ».

ثُمَّ فَسَّرَ اللَّوْثَ بِوُجُوهٍ:

أَحَدُهَا: شَهَادَةُ عَدْلٍ وَاحِدٍ بِالْقَتْلِ. هُوَ مُرَادُهُ بِمَا طُلِبَ.

الثَّانِي: شَهَادَةُ اللَّفِيفِ، وَهُمْ جَمَاعَةٌ غَيْرُ عُدُولٍ وَلَا يُعْذَرُ فِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ مَدْخُولٌ عَلَيْهِمْ عَلَى أَنَّهُمْ غَيْرُ عُدُولٍ، وَيُعْذَرُ إِلَى الْقَاتِلِ، فَيَمَالُ لَهُ: إِنْ كَانَتْ لَكَ مَنَفَعَةٌ مِنْ غَيْرِ بَابِ الشُّهُودِ فَأَتِ بِهَا وَيُوسَّعُ لَهُ فِي الْأَجْلِ.

الثَّالِثُ: رَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ الْقِسَامَةَ تَحِبُّ بِشَهَادَةِ الْوَاحِدِ وَلَوْ غَيْرَ عَدْلٍ،

وَالْيَهُ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَالِكٌ فِيمَا رَوَاهُ أَشْهَبُ...» الْبَيِّنُ. فَ«مَالِكٌ» مُبْتَدَأٌ وَجُمْلَةٌ «يُوجِبُ» خَبَرُهُ، وَ«قَسَامَةٌ» مَفْعُولٌ «يُوجِبُ».

الرَّابِعُ: قَوْلُ الْجَرِيحِ الْمُسْلِمِ الْخَرُّ الْبَالِغُ الْمُتَمِّزُ: دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ. إِذَا سَمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ عَدْلَانِ، يَغْنَى وَفِيهِ جُرْحٌ ظَاهِرٌ.

الخَامِسُ: إِذَا وَجَدَ قَتِيلٌ يَسْحَطُ فِي دَمِهِ وَالْمَتَّهَمُ قُرْبُهُ عَلَيْهِ أَثَرُهُ، وَإِلَى هَذِهِ الْوُجُوهُ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَهُوَ بِعَدْلٍ شَاهِدٍ بِمَا طُلِبَ...» بِالْخ.

وَضَمِيرُ «ثُبُوتِهِ» لِلْقَتْلِ عَمْدًا، وَ«مِنْ اعْتِرَافٍ» بَيَانٌ لِلإِبْهَامِ الَّذِي فِي لَفْظِ «مَا» مِنْ قَوْلِهِ: «بِمَا يَسْتَوْجِبُ»، وَ«شَاهِدِي» عَطْفٌ عَلَى «اعْتِرَافٍ»، وَ«بِقَتْلٍ» يَتَعَلَّقُ بِشَاهِدِي، وَ«بِالْقَسَامَةِ» عَطْفٌ عَلَى اعْتِرَافٍ أَيْضًا، وَبَاوُهُ بِمَعْنَى مِنْ، وَ«بِاللُّوثِ» يَتَعَلَّقُ بِ«يَحِبُّ» وَضَمِيرُ «هُوَ» يَعُودُ عَلَى «اللُّوثِ»، وَ«بِكَثِيرٍ» عَطْفٌ عَلَى «بِعَدْلٍ» وَ«بِمَقَالَةٍ» عَطْفٌ عَلَى «بِكَثِيرٍ»، وَ«فُلَانٌ بِدَمٍ» هُوَ الْمُخَكِّمُ بِقَوْلِهِ: «أَوْ بِمَقَالَةٍ»، وَضَمِيرُ «اعْتِرَافِهِ» لِلْجَرِيحِ، وَكَذَا ضَمِيرُ «أَوْصَافِهِ»، وَ«بِقَتِيلٍ» عَطْفٌ عَلَى «بِمَقَالَةٍ» وَجُمْلَةٌ «قَدْ وَجَدَ» مَعَهُ صِفَةٌ «قَتِيلٍ»، وَ«مَنْ أَثَرُ الْقَتْلِ» نَائِبٌ «وُجِدَ»، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
(تَنْبِيهَاتُ):

الْأَوَّلُ: تَقَدَّمَ أَنَّ الْقِصَاصَ إِنَّمَا هُوَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ، أَيْ لَا فِي قَتْلِ الْخَطَا وَالْعَمْدِ.
قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: قَالَ فِي التَّلْقِينِ: الْعَمْدُ مَا قُصِدَ بِهِ إِتْلَافُ النَّفْسِ بِأَلَةٍ تَقْتُلُ غَالِيًا وَلَوْ بِمُتَقِلٍّ، أَوْ بِإِصَابَةِ الْمَقْتُلِ كَعَضْرِ الْأُنْثَيْنِ وَشِدَّةِ الضَّغْطِ وَالْحَنْقِ (١).
رَأَى ابْنُ الْقَصَّارِ: أَوْ يُطْبِقُ عَلَيْهِ بَيْتًا وَيَمْنَعُهُ الْغَدَاءَ حَتَّى يَمُوتَ جُوعًا. اهـ (٢).
وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: إِنْ قَصَدَ ضَرْبًا وَإِنْ يَقْضِيهِ كَحَنْقٍ وَسَمْعِ طَعَامٍ وَمُتَقِلٍّ (٣).
قَالَ شَارِحُهُ الْخَطَّابُ: أَيْ قَصَدَ ضَرْبَ مَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ ضَرْبُهُ، وَسَوَاءٌ قَصَدَ الشَّخْصَ الْمَضْرُوبَ نَفْسَهُ، أَوْ قَصَدَ أَنْ يَضْرِبَ شَخْصًا عُدُوًّا فَأَصَابَ غَيْرَهُ، أَمَا لَوْ قَصَدَ ضَرْبَ مَنْ يَحِلُّ لَهُ ضَرْبُهُ فَأَصَابَ غَيْرَهُ فَهُوَ خَطَا.

قَالَ فِي النُّوَادِرِ فِي تَرْجَمَةِ صِفَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا: قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: مَنْ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا

(١) التلقين ١٨٤/٢.

(٢) التاج والإكليل ٢٤٠/٦.

(٣) مختصر خليل ص ٢٢٩.

يُطْنَةُ غَيْرِهِ مِمَّنْ لَوْ قَتَلَهُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قِصَاصٌ فَهُوَ مِنْ لُحْطًا لَا قِصَاصَ فِيهِ. وَقَدْ مَضَى مِثْلُ ذَلِكَ «فِي مُسْلِمٍ قَتَلَهُ الْمُسْلِمُونَ بِعَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ يَطْنُونَهُ مِنْ لُشْرِكِينَ قَوْدَاهُ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يُهْدِرُهُ» اهـ.

قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: إِذَا لَمْ يَعْمِدْ لِقَتْلِ وَلَا لِلتَّضْرِبِ مِثْلَ أَنْ يَرْمِيَ الشَّيْءَ فَيُصِيبَ إِنْسَانًا فَيَقْتُلَهُ فَهُوَ قَتْلٌ خَطَا بِإِجْمَاعٍ، لَا يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ وَإِنَّمَا فِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ. وَالْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ.

(تَنْبِيْهُ) قَوْلُهُ: إِنْ قَصَدَ ضَرْبًا. يُرِيدُ عَلَى وَجْهِ الْغَضَبِ لَا عَلَى وَجْهِ اللَّعِبِ وَالْأَدَبِ. قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: فَإِنْ قَصَدَ الضَّرْبَ وَلَمْ يَقْصِدِ الْقَتْلَ، وَكَانَ الضَّرْبُ عَلَى وَجْهِ لُغْضَبٍ، فَالْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ الْمَعْرُوفُ مِنْ قَوْلِهِ أَنَّ ذَلِكَ عَمْدٌ، وَفِيهِ الْقِصَاصُ إِلَّا فِي الْأَبِّ وَالْأُمِّ.

وَقَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَأَمَّا اللَّعِبُ فَفِي الْمَقْدَمَاتِ: فِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: أَوَّلُهَا: أَنَّهُ خَطَا، قَالَ: وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَرِوَايَتُهُ عَنْ مَالِكٍ فِي لِمَدُونَةِ اهـ كَلَامُ الْخُطَّابِ (١).

ابْنُ الْحَاجِبِ. فَلَوْ لَطَمَهُ أَوْ وَكَّرَهُ أَوْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ أَوْ صَرَبَهُ بِعَصَا مُتَعَمِّدًا عَلَى وَجْهِ الْقَتْلِ لَا اللَّعِبِ فَمَاتَ عَاجِلًا أَوْ مَغْمُورًا لَمْ يَتَكَلَّمْ فِيهِ الْقَوْدُ. فَمَاتَ بَعْدُ وَقَدْ تَكَلَّمَ يَوْمًا أَوْ أَيَّامًا فَالْقَوْدُ بِقِسَامَةٍ، أَكَلَ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ وَلَوْ تَبَيَّنَتْ حَيَاتُهُ، أَمَا لَوْ أَنْفَذَ لَهُ مَقْتَلًا فَلَا قِسَامَةَ وَلَوْ أَكَلَ وَشَرِبَ وَعَاشَ أَيَّامًا (٢).

وَقَدْ تَلَخَّصَ بِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ الضَّرْبَ إِمَّا عَمْدٌ أَوْ خَطَاً وَلَا وَاسِطَةَ بَيْنَهُمَا. وَقِيلَ: بَيْنَهُمَا وَاسِطَةٌ هُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ وَعَلَيْهِ، فَهَلْ يَلْحَقُ بِالْعَمْدِ أَوْ بِالْخَطَا؟ ثَابِتُهَا أَنَّهُ وَاسِطَةٌ بَيْنَهُمَا تَغْلُظُ فِيهِ الدِّيَةُ. وَطَرِيقَةُ الْبَاجِي تَحْكِي الْإِتِّفَاقَ عَلَى أَنَّهُ لَا قَوْدَ فِيهِ. وَفِي ابْنِ الْحَاجِبِ: وَالزَّوْجُ وَالْمُؤَدَّبُ وَنَحْوُهُ يُصِيبُ مَقْتَلًا أَوْ غَيْرَهُ مُحْمُولٌ عَلَى اخْطَا حَتَّى يَتَبَيَّنَ الْعَمْدُ لِذَلِكَ، وَقِيلَ: هُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَعَنْ مَالِكٍ: شِبْهُ الْعَمْدِ بَاطِلٌ لَا أَعْرِفُهُ. إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَاً (٣). انْظُرِ التَّوْضِيحَ.

(١) مواهب الجليل ٣٠٥/٨.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٨٨.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٨٩.

وَقَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلِلْأَبْوَةِ وَالْأُمُومَةِ أَثَرٌ فِي الدَّرَجَةِ بِاخْتِلَالِ لُشْبِهِ إِذَا ادَّعَى عَدَهُ الْقَصْدَ كَمَا لَوْ حَدَفَهُ بِالسَّيْفِ وَادَّعَى آدَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ حَتَّى لَوْ شَرَكَهُ أَحَدٌ فِي قَتْلِهِ قُتِلَ، أَمَّا لَوْ قَتَلَ مَعَ انْتِفَاءِ الشُّبْهِ فَيُقْتَصُّ مِنْهُ، كَمَا لَوْ دَبَحَهُ أَوْ شَقَّ بَطْنَهُ. وَقَوْلُ شَهْبٍ: لَا يُقْتَلُ الْأَبُ بِابْنِهِ بِحَالٍ^(١).

لثَانِي: إِنَّمَا يُقْتَلُ الْقَاتِلُ إِذَا كَانَ لِمَقْتُولٍ مَعْصُومِ الدَّمِ، فَلَا قِصَاصَ فِي قَتْلِ مُرْتَدٍّ وَلَا زَنْدِيقٍ وَلَا زَانٍ مُحْصَنٍ، وَإِنَّمَا يُؤَدَّبُ قَاتِلُهُمْ لِلْأَفْتِيَّاتِ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ لُشْبُهُ عَلَى هَذَا
الثَّلَاثُ: بُشِّرْ طُ فِي الْقَابِلِ لِيَذِي يُقْتَصُّ مِنْهُ زِيَادَةٌ عَلَى مَا ذَكَرَهُ النَّازِمُ مِنْ كَوْنِهِ عَقْلًا بَالِغًا أَنْ لَا يَكُونَ حَرْبِيًّا؛ لِأَنَّ الْحَرْبِيَّ لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ، وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى الْمَقْتُولِ بِإِسْلَامٍ مُطْلَقًا، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا أَوْ بِحَرْبِيَّةٍ، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا بِكَافِرٍ، وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ التَّنْبِيهُ عَلَى هَذَا أَيْضًا.

الرَّابِعُ: الْوَاجِبُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ أَنَّهُ هُوَ الْقِصَاصُ لَا غَيْرُ، أَوِ الْعَفْوُ إِنْ شَاءَ لَوْلِيٌّ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَقَالَ أَشْهَبُ: الْخِيَارُ لِلْوَلِيِّ إِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ أَوْ أَخَذَ الدِّيَةَ، وَيَأْتِي لِلنَّاظِمِ التَّنْبِيهُ عَلَى مَا يَنْبَغِي عَلَى ذَلِكَ الْخِلَافِ فِي قَوْلِهِ: «وَإِنْ وَلِيَ الدَّمُ لِلْمَالِ قَبْلَ...» إلخ.

الخَامِسُ: مَا ذَكَرَ النَّازِمُ مِنْ أَنَّ الْقَتْلَ يَثْبُتُ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ نَحْوُهُ فِي الرِّسَالَةِ، وَلَفْظُهَا: وَلَا تُقْتَلُ نَفْسٌ بِنَفْسٍ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ أَوْ غَيْرِهَا أَوْ بِالْقَسَامَةِ إِذَا وَجِبَتْ، يُقْسَمُ الْوَلَاةُ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَسْتَحِقُّونَ الدَّمَ^(٢).

السَّادِسُ: نَقَلَ الشَّارِحُ عَنْ نَوَازِرِ ابْنِ الْحَاجِبِ: أَنَّ الْقَسَامَةَ تَحِبُّ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ بِسَبْعَةِ أَوْجُهٍ، ذَكَرَ النَّازِمُ مِنْهَا خَمْسَةً كَمَا تَقَدَّمَ، وَزَادَ سَادِسًا وَهُوَ: إِذَا شَهِدَ عَدْلَانِ مُعَايَنَةً لَضَرْبٍ أَوْ الْجَرْحِ، ثُمَّ يَمُوتُ بَعْدَ أَيَّامٍ وَسَابِعًا: وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدٌ عَدْلٌ عَلَى الْإِجْهَازِ.

وَتَامِنًا: وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ رَجُلٌ أَنَّهُ أَقَرَّ عِنْدَهُ أَنَّهُ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا.
فَقَالَ سَخْنُونُ: إِنَّ الْقَسَامَةَ تَحِبُّ بِذَلِكَ، وَلَا أَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافَ الْخَطَأِ، فَإِنَّهُ لَا يُقْسَمُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ.

(١) جامع لأمهات ص ٤٩٢.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢١.

وَتَأْسَعًا: وَهُوَ أَنْ يَشْهَدَ شَاهِدٌ عَدْلٌ عَلَى مُعَايَنَةِ الضَّرْبِ، ثُمَّ يَمُوتَ الْمَضْرُوبُ بَعْدَ أَيَّامٍ، فَفِي الْمُدَوَّنَةِ أَنَّ الْقَسَامَةَ تَحِبُّ فِي ذَلِكَ.
وَعَاشِرًا: وَهِيَ تَدْمِيَةُ الْمَدْمَى، وَلَيْسَ بِهِ جُرْحٌ ظَاهِرٌ، وَهِيَ الَّتِي يُسَمِّيَهَا الْمُتَأَخَّرُونَ بِالتَّدْمِيَةِ الْبَيْضَاءِ.

التَّوْضِيحُ: وَظَاهِرُ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: قَتَلَنِي. أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ فِيهِ جُرْحٌ أَمْ لَا، قِيلَ: وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ، وَرَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ وَقَالَ أَصْبَغُ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: لَا يُقْبَلُ إِلَّا مَعَ الْجُرْحِ.

الْمُتَنَبِّطِيُّ: وَيَقُولُ ابْنُ الْقَاسِمِ الْعَمَلُ وَالْحُكْمُ. اهـ.
اللَّخْمِيُّ: أُخْتَلِفَ إِنْ قَالَ: قَتَلَنِي عَمْدًا. وَلَا جِرَاحَ بِهِ، وَأَبَيْنُ ذَلِكَ أَنْ لَا يُقْسِمَ مَعَ قَوْلِهِ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا وَقَاتِلٌ.
ابْنُ عَرَفَةَ: فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اضْطِرَابٌ^(١).

وَقَالَ الْمُتَنَبِّطِيُّ: الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَبِهِ الْحُكْمُ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِالْمَدْمِيِّ أَثَرُ جُرْحٍ أَوْ ضَرْبٍ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى فُلَانٍ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ. وَقَالَ أَصْبَغُ^(٢).

وَهِيَ بِخَمْسِينَ يَمِينًا وَزَعَتْ عَلَى الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ مُنَعَتْ بَعْدَ ثُبُوتِ الْمَوْتِ وَالْوَلَاةِ وَيُخْلَفُونَ عَنِ الْبَيِّنَاتِ

ضَمِيرُ «هِيَ» لِلْقَسَامَةِ الْمُتَقَدِّمِ ذِكْرُهَا وَهَذَا فِي الْعَمْدِ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى الْخَطَأِ، يَعْنِي أَنَّ الْقَسَامَةَ هِيَ حَلْفُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَتُزْعُ عَلَى الذُّكُورِ مِنَ الْأَوَّلِيَاءِ إِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْ خَمْسِينَ، وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِينَ أُكْتَفِيَ بِحَلْفِ الْخَمْسِينَ، وَإِنْ كَانَ الْوَلَاةُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ، وَطَاعَ اثْنَانِ مِنْهُمْ بِحَلْفِ الْخَمْسِينَ، جَارَ ذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَا يَخْلَفُ فِي الْعَمْدِ إِلَّا الذُّكُورُ بِخِلَافِ الْخَطَأِ كَمَا يَأْتِي، فَإِنْ كَانَتْ الْقَسَامَةُ بِشَهَادَةِ عَدْلٍ عَلَى الْجُرْحِ أَوْ الضَّرْبِ أَوْ بِالْقَتْلِ وَلَمْ يُوْجَدْ جَسَدُ الْمَجْرُوحِ حَيًّا وَلَا مَيِّتًا، فَلَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ مَوْتِهِ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ مَا زَالَ حَيًّا، وَكَذَلِكَ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ وِلَايَةِ الْوَلَاةِ، وَأَنْتُمْ لِمُسْتَحِقِّقُونَ لِدَمِهِ وَيُخْلَفُونَ عَلَى الْبَيِّنَاتِ أَنَّ فُلَانًا قَتَلَ فُلَانًا عَلَى الْعِلْمِ.

(١) التاج والإكيل ٢٦٩/٦.

(٢) التاج والإكيل ٢٧٠/٦.

ابْنُ عَرَفَةَ: الْقَسَامَةُ حَلْفٌ خَمْسِينَ يَمِينًا أَوْ جُزْئُهَا عَلَى إِبْطَاتِ الدَّمِّ (١).
ابْنُ الْحَاجِبِ: إِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْ خَمْسِينَ وَرُغَتْ، وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِينَ أُجْتَرِيَ
بِالْخَمْسِينَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَفِي الْإِجْتِرَاءِ بِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْهُنَّ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ
وَأَشْهَبُ (٢).

ابْنُ رُشْدٍ: إِنْ كَانَ وَلَاءُ الدَّمِّ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ وَطَاعَ اثْنَانِ مِنْهُنَّ بِحَمْلِ الْخَمْسِينَ يَمِينًا
جَازَ ذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَمْ يُعَدَّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ مِنْ بَقِيَّةِ الْأَوْلِيَاءِ نَاقِلًا؛ لِأَنَّ الدَّمَّ قَدْ قِيمَ
بِهِ.

الرَّسَالَةُ: وَتَحْلِفُ امْرَأَةٌ فِي الْعَمْدِ (٣).
وَفِي ابْنِ شَاسٍ: وَلَا مَدْخَلُ لِلنِّسَاءِ فِي الْعَمْدِ بِوَجْهِهِ.
التَّوْضِيحُ: عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْمَوْتِ لِاخْتِيَالِ بَقَائِهِ
حَيًّا. اه. يَعْنِي: إِذَا كَانَتْ الْقَسَامَةُ بِشَهَادَةِ الْعَدْلِ بِالْجُرْحِ أَوْ الضَّرْبِ.
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصَبَةٍ (٤).
التَّوْضِيحُ: وَقَوْلُهُ: عَصَبَةٌ. أَيُّ عَصَبَةِ الْقَتِيلِ، وَسَوَاءٌ وَرِثُوا أَمْ لَا. اه.
الْمُدَوَّنَةُ: يَمِينُ الْقَسَامَةِ عَلَى الْبَتِّ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ أَعْمَى أَوْ غَائِبًا حِينَ الْقَتْلِ، قَالَ
سُخْتُونُ: لِأَنَّ الْعِلْمَ يَحْصُلُ بِالْخَيْرِ وَالسَّئَاعِ كَمَا يَحْصُلُ بِالمُعَايَنَةِ. اه (٥).
وَبَاءُ «بِخَمْسِينَ» زَائِدَةٌ -وَاللهُ أَعْلَمُ- إِلَّا أَنْ زِيَادَتَهَا فِي الْحَقِيرِ الْمُثَبِّتِ مُتَوَقَّفٌ عَلَى
السَّئَاعِ. قَالَهُ فِي الْمُغْنِيِّ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْوَلَاءَةُ». عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيُّ وَبَعْدَ ثُبُوتِ وَلَايَةِ الْوَلَاءَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.
(فَرَعٌ) إِذَا بَيَّنَّتِ التَّدْمِيَةُ وَالْمَدْمَى لَمْ يَبْرَأْ فِي عِلْمِ الشُّهُودِ وَجَبَ سَجْنُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ
حَتَّى يَبْرَأَ الْمَدْمَى فَيُطْلَقَ أَوْ يَمُوتَ الْمَدْمَى بِتِلْكَ الْخَالِ قَبْلَ أَنْ يَصِحَّ صِحَّةً كَامِلَةً.
فَيُقَسِّمَ الْوَرَثَةَ وَيَسْتَقْبِلُهَا بَعْدَ ثُبُوتِ مَوْتِهِ وَعِدَّةِ وَرَثَتِهِ، وَيَحْلِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ لِجَمَاعٍ.

(١) التاج والإكليل ٢٧٣/٦، ومواهب الجليل ٣٥٣/٨.

(٢) جامع الأمهات ص ٥١٠.

(٣) الرسالة للقيرواني ص ١٢٢.

(٤) جامع الأمهات ص ٥٠٩.

(٥) تهذيب المدونة ٣٩/٤.

قَالَ فِي الْوَثَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ.

(فَرَعَ) إِذَا كَانَتْ الْقَسَامَةُ بِشَاهِدَيْنِ عَلَى الضَّرْبِ يَخْلِفُونَ: لَمَاتَ مِنْ ضَرْبِهِ. وَإِذَا كَانَتْ الْقَسَامَةُ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ عَلَى الْجُرْحِ عَلَى الْقَوْلِ بِوُجُوبِهَا فَيَخْلِفُونَ: لَقَدْ حَرَحَهُ. وَلَقَدْ مَاتَ مِنْ جَرْحِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ الْقَسَامَةُ بِقَوْلِ الْمَقْتُولِ، وَقَدْ حَيَا حَيَاةً بَيِّنَةً، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ بِقَوْلِهِ، وَهُوَ فِي غَمْرَةِ الْمَوْتِ، أَوْ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ عَلَى الْقَتْلِ فَيَخْلِفُونَ: لَقَدْ قَتَلَهُ، وَلَقَدْ جَرَحَهُ الْجُرْحُ الَّذِي مَاتَ مِنْهُ. لَا أَكْثَرَ مِنْ طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ.

وَفِي الْمَقَرَّبِ: قُلْتُ لَهُ: كَيْفَ يَخْلِفُونَ يَمِينِ الْقَسَامَةِ؟ قَالَ: يَخْلِفُونَ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ أَنْ فُلَانًا قَتَلَهُ، أَوْ لَمَاتَ مِنْ ضَرْبِهِ إِنْ كَانَ حَيًّا بَعْدَ الضَّرْبِ. وَيَخْلِفُونَ عَلَى الْبَيْتِ، مَنْ كَانَ مِنْهُمْ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، وَلَا يَخْلِفُونَ عَلَى الْعِلْمِ.

(فَرَعَ) إِذَا وَرَّعْتَ الْأَيِّمَانَ فَانْكَسَرَتْ يَمِينُ، فِيمَا أَنْ يَتَسَاوَى لِكُسْرٍ أَوْ يَخْتَلِفَ، فَإِنْ تَسَاوَى حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا.

ابْنُ الْجَلَّابِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَخْلِفَ وَاحِدٌ فَقَطْ.

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي زَمَيْنٍ قَوْلًا فِي التَّسَاوِي بِالْقُرْعَةِ، كَثَلَاثَةِ بَيْنٍ فَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَبْعَةَ عَشَرَ يَمِينًا، وَإِنْ اخْتَلَفَ فَلِلْمَشْهُورِ أَنَّهُ يَخْلِفُهَا أَكْثَرُهُمْ نَصِيبًا مِنَ الْيَمِينِ الْمُتَكْسِرَةِ، فَإِنْ كَانَ ابْنٌ وَبِنْتُ حَلَفَ ابْنُ ثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ وَحَلَفَتِ ابْنَتُ سَبْعَةَ عَشَرَ: لِأَنَّهَا نَاهَا مِنْ الْيَمِينِ الْمُتَكْسِرَةِ ثَلَاثَهَا. وَقِيلَ. وَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ كَالْتَّسَاوِي.

وَفِي الْمَقْدَمَاتِ: ثَالِثٌ يَخْلِفُ صَاحِبُ الْأَكْثَرِ مِنَ الْأَيِّمَانِ، فَيَخْلِفُهَا ابْنُ فِي الْمِثَالِ الْمَفْرُوضِ. انْتَهَى مِنَ التَّوْضِيحِ.

وَتَقْلِبُ الْأَيِّمَانَ مَهْمَا نَكَلَا وَلِيٌّ مَقْتُولٍ عَلَى مَنْ قَتَلَا

وَيَخْلِفُ اثْنَانِ يَهَامَا عَلَا وَغَيْرُ وَاحِدٍ يَهَا لَنْ يُقْتَلَا

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا نَكَلَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ عَنِ الْقَسَامَةِ، فَإِنَّ الْأَيِّمَانَ تُقْلَبُ عَلَى الْقَاتِلِ، فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْقَتْلِ وَاحِدًا حَلَفَ الْخَمْسِينَ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا، كَمَا فِي الرَّسَالَةِ وَغَيْرِهَا.

قَالَ فِي لِرْسَالَةٍ: وَإِنْ تَكَلَّ مُدْعُو الدَّمِ حَلَفَ لِلدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا^(١).
ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ ادَّعَى الْقَتْلَ عَلَى جَمَاعَةٍ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ^(٢).
وَالْمُعْتَبَرُ فِي النُّكُولِ هُوَ مَنْ لَهُ اسْتِيفَاءُ الدَّمِ، وَأَمَّا نُكُولُ الْمُعِينِ فَغَيْرُ مُعْتَبَرٍ، وَالْمُعِينُ
مَنْ لَيْسَ لَهُ لِسْتِيفَاءٍ كِلَا إِخْوَةٍ مَعَ الْبَيْنِ وَبَيْنِي الْعَمَّ مَعَ الْإِخْوَةِ.
(فَرَع) فَإِنْ تَكَلَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَعْدَ نُكُولِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَحَكَى ابْنُ الْحَاجِّ ثَلَاثَةَ
أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: أَنَّهُ يُسَجَّنُ حَتَّى يَخْلِفَ خَمْسِينَ يَمِينًا.

الثَّانِي: أَنَّ عَلَيْهِ الدِّبَةَ فِي مَالِهِ

الثَّالِثُ: أَنَّهُ يُجْبَسُ حَتَّى يَخْلِفَ، أَوْ يَطُولَ سَجْنُهُ كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَالْعِنَقِ.

(فَرَع) إِذَا رُدَّتِ الْأَيَّانُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَسْتَعِينَ بِأَوْلِيَائِهِ أَوْ لَا؟

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: نَفْيُ الْإِسْتِعَانَةِ، بَنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ وَمُطَرِّفٍ.

وَالثَّانِي: قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَجْمُوعَةِ: تُرَدُّ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ فَيَخْلِفُ مَعَ أَوْلِيَائِهِ.
وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّسَالَةِ.

وَالثَّالِثُ: لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْعُنْبَةِ وَالْمَوَازِيَةِ: أَنَّ وِلَاةَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُحَرَّرُونَ بَيْنَ أَنْ
يَخْلِفُوا الْأَيَّانَ كُلَّهَا أَوْ يَخْلِفُهَا الْمُتَّهَمُ وَحْدَهُ، وَلَيْسَ هُمْ أَنْ يَخْلِفُوا بَعْضَهَا وَيَخْلِفَ هُوَ
بَقِيَّتَهَا، وَالْأَوَّلُ أَطْهَرُ وَلَا يَخْفَى وَجْهُهُ. انْتَهَى مِنَ التَّوْضِيحِ. هَذَا مَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَيْتِ
الْأَوَّلِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَيَخْلِفُ ثَنَانٍ بِهَا فَمَا عَلَا». فَقَدْ تَقَدَّمَ فِي شَرْحِ الْبَيْتَيْنِ قَبْلَ هَذَيْنِ أَنَّهُ لَا
يَخْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ مِنْ لِعَصْبَةٍ وَرِثُوا أُمَّ لَا.

ابْنُ الْحَاجِّ: وَلَا يَخْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ عَصْبَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمَوَالِي، فَإِنْ لَمْ
تَكُنْ رُدَّتِ الْأَيَّانُ^(٣).

التَّوْضِيحُ: أَيُّ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِيءٌ مِنَ الدَّعْوَى وَضُرِبَ مِائَةً وَسُجِّنَ

(١) لرسالة للقيرواني ص ١٢٢.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢٢.

(٣) جمع الأمهات ص ٥١٠.

عَامًا، وَإِنْ نَكَلَ حِسَّ حَتَّى يَخْلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَظَاهِرُهُ تَأْيِيدُ حَبْسِهِ، وَهُوَ كَذَلِكَ. هـ.
وَقَدْ تَلَخَّصَ بِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْقَسَامَةَ تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي مَسْأَلَتَيْنِ: إِذَا نَكَلَ عَنْهَا
أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ، وَهِيَ الْمُسَارُّ لَهَا فِي أَوَّلِ الْيَمِينِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ عَصَبَةٌ نَسَبٍ وَلَا
مَوْلَى.

ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مِنْ هَاتَيْنِ: وَإِنْ نَكَلَ الْمَعِينُ وَلَمْ يَكُنْ وَلِيُّ الدِّمِّ
إِلَّا وَاحِدًا، فَإِنْ وَجَدَ مَنْ يَسْتَعِينُ بِهِ غَيْرَ هَذَا وَإِلَّا فَقَدْ بَطَلَ الدِّمُّ.
وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَعِزُّ وَاحِدٍ بِهَا لَنْ يُقْتَلَ». إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ اللَّوْثُ عَلَى جَمَاعَةٍ، فَلَا يُقْتَلُ
بِالْقَسَامَةِ إِلَّا وَاحِدًا.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: خِلَافًا لِلْمُغِيرَةِ^(١).

التَّوْضِيحُ: لِأَنَّ الْقَسَامَةَ أَضْعَفُ مِنَ الْإِفْرَارِ وَالْيَمِينِ، وَقَاسَ الْمُغِيرَةُ ذَلِكَ عَلَى
الشَّهَادَةِ. هـ. أَيْ: عَلَى بُبُوتِ الدِّمِّ بِالشَّهَادَةِ فَيُقْتَلُ بِهَا أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ.

(فَرَعَ) قَالَ فِي التَّوْضِيحِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الْمَوَازِيَةِ وَالْمَجْمُوعَةِ: وَإِنْ وَجَبَ لِقَوْمٍ دَمٌ
رَجُلٍ بِقَسَامَتِهِ، فَلَمَّا قُدِّمَ لِلْقَتْلِ أَقْرَبُ غَرَضُهُ أَنَّهُ قَتَلَهُ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا الْمُقَرَّ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ
شَاءُوا قَتَلُوا الْأَوَّلَ بِقَسَامَتِهِ، وَلَا يُقْتَلُ إِلَّا وَاحِدًا. اهـ.

(فَرَعَ) وَإِذَا قَرَعْنَا عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِالْقَسَامَةِ إِلَّا وَاحِدًا، فَقَالَ فِي
لِتَوْضِيحٍ: لِمَشْهُورٍ أَنَّ الْقَسَامَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى مُعَيَّنٍ، وَهُوَ الَّذِي يُرِيدُونَ قَتْلَهُ.

بْنُ الْقَاسِمِ: عَنْ مَالِكٍ فِي الْمَوَازِيَةِ وَالْمَجْمُوعَةِ: وَإِذَا أَقْسَمُوا عَلَيْهِ قَالُوا فِي الْقَسَامَةِ:
لَيَاتٍ مِنْ ضَرْبِهِ. وَلَا يَقُولُونَ: مِنْ ضَرْبِهِمْ. اهـ^(٢).

وَقَالَ أَشْهَبُ: الْأَوْلِيَاءُ مُحْيَرُونَ بَيْنَ أَنْ يُعَيَّنُوهُ أَوْ لَا كَمَا تَقَدَّمَ، وَبَيْنَ أَنْ يَخْتَارُوهُ بَعْدَ
حَلْفِهِمْ عَلَى الْجَمَاعَةِ.

التَّوْضِيحُ: فِي قَوْلِ أَشْهَبَ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا أَقْسَمُوا عَلَى الْجَمِيعِ ثُمَّ اخْتَارُوا وَاحِدًا،
يَكُونُ مِنَ التَّرْجِيحِ بِلَا مُرَجِّحٍ؛ إِذْ لَيْسَ أَحَدُهُمْ بِأَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ. أَنْظَرُ تَمَامَ كَلَامِهِ.

(تَنْبِيْهُ) مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّ الْأَوْلِيَاءَ يُعَيَّنُونَ وَاحِدًا يُقْسِمُونَ عَلَيْهِ، إِنَّمَا ذَلِكَ
فِي الْعَمَلِ.

(١) جامع الأمهات ص ٥١٠.

(٢) ١٠١، ١. ولنحصل ٤٧٨/١٥، والذخيرة ٣١٣/١٢، والتاج والإكليل ٢٧٥/٦.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: بِخِلَافِ الْخَطِّ، فَإِنَّهُ لَا يُقَسَّمُ إِلَّا عَلَى جَمِيعِهِمْ، وَتَوَزِيعُ الدِّيَةِ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ. اهـ^(١).

(فَرَعَ) كَمَا تُرَدُّ الْأَيَّامُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِذَا تَكَلَّ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ، كَذَلِكَ تُرَدُّ عَلَيْهِ أَيْضًا إِذَا عَفَا مَنْ يَجُوزُ عَفْوُهُ، فَتُرَدُّ الْأَيَّامُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَيُخْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا لَا يُبَرِّئُهُ أَقْرَبُ مِنْهَا. نَقَلَهُ الشَّارِحُ عَنْ مُفِيدِ ابْنِ هِشَامٍ، يَعْنِي وَيُرْجَعُ الدِّيَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيْهٌ) الْمُرَادُ بِالْوَلِيِّ فِي قَوْلِهِ: «مَهْمَا تَكَلَّلَ وَلِيُّ مَقْتُولٍ» جِنْسُ الْوَلِيِّ لَا الْوَاحِدُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَعَدَّدَ الْوَلِيُّ وَتَكَلَّ وَاحِدٌ وَأَرَادَ غَيْرُهُ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ أَنْ يَخْلِفَ، فَلَا تُقْلَبُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. كَذَا قَالَ الشَّارِحُ وَلَفْظُهُ: وَإِنْ تَكَلَّ مُسْتَحِقُّ الدَّمِّ عَنِ الْأَيَّامِ، فَإِنَّ الْحُكْمَ إِنْ كَانَ وَاحِدًا أَوْ اثْنَيْنِ خَاصَّةً، فَإِنَّ الدَّمَ يَنْطَلُ، وَإِنْ كَانُوا مُتَعَدِّدِينَ فَلِلَّذِي لَمْ يَعْفُ إِذَا كَانَ فِي قُودِ الْعَافِي أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ مِنَ الْعَصَبَةِ مَنْ يَخْلِفُ مَعَهُ، وَيَسْتَحِقُّونَ الدَّمَ مَا لَمْ يَكُنِ الْعَافِي أَقْعَدَ بِالْمَقْتُولِ مِنَ الْبَاقِينَ بَعْدَهُ فَيَرْجَعُ لِلدِّيَةِ. اهـ.

وَتَأْمَلْ هَذَا مَعَ قَوْلِهِمْ: إِنْ عَفَا أَحَدٌ مِّنْ لَهُ الْإِسْتِيفَاءُ فَلَا قَتْلَ. وَقَوْلُ الرَّسَالَةِ وَغَيْرِهَا وَاللَّفْظُ هَذَا: وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الْبَيْنَيْنِ فَلَا قَتْلَ وَلَمْ يَبْقَ نَصِيْبُهُ مِنَ الدِّيَةِ^(٢).

وَنَقَلَ الشَّارِحُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «وَعَفْوُ بَعْضِ مُسْقِطِ الْقِصَاصِ...» الْبَيْنَيْنِ. عَنْ نَوَازِلِ ابْنِ الْحَاجِبِ مَا نَصَّهُ: فَإِنْ تَكَلَّ وَاحِدٌ مِنَ الْعَصَبَةِ أَوْ عَفَا، فَإِنْ كَانَ الْأَقْرَبُ كَالْوَلَدِ وَالْأَخِ وَشَبَّهِ ذَلِكَ سَقَطَ الْقَوْدُ، وَإِنْ كَانَ الْأَبْعَدُ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ، وَلِلْأَقْرَبِ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يَخْلِفُ مَعَهُ مِنْ سَائِرِ الْعَصَبَةِ، وَيَسْتَحِقُّ الْقَوْدَ. اهـ. وَعَلَى هَذَا يُفْهَمُ كَلَامُ الشَّارِحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَيْسَ فِي عَبْدٍ وَلَا جَنْبَيْنِ قَسَامَةٌ وَلَا عَدُوٌّ الدِّينِ

يَعْنِي أَنَّهُ لَا قَسَامَةَ فِي قَتْلِ عَبْدٍ وَلَا جَنْبَيْنِ وَلَا كَافِرٍ، بَلْ مَنْ قَامَ لَهُ لَوْثٌ عَلَى قَتْلِ وَاحِدٍ مِّنْ ذِكْرٍ، حَلَفَ يَمِينًا وَاحِدَةً وَاسْتَحَقَّ مَا يَجِبُ فِي ذَلِكَ.

أَمَّا مَسْأَلَةُ الْعَبْدِ، فَبِهَا الْمَوْطِئُ: قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَبِيدِ أَنَّهُ إِذَا أُصِيبَ الْعَبْدُ عَمْدًا أَوْ خَطًّا، ثُمَّ جَاءَ سَيِّدُهُ بِشَاهِدٍ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ يَمِينًا وَاحِدَةً، ثُمَّ كَانَ لَهُ قِيَمَةٌ

(١) جامع. لأمهات ص ٥١٠.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢٣.

عَبْدِهِ، وَلَيْسَ فِي الْعَبْدِ قَسَامَةٌ فِي عَمْدٍ وَلَا خَطَأً، فَإِنْ قُتِلَ الْعَبْدُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ قَسَامَةٌ وَلَا يَمِينٌ، وَلَا يَسْتَحِقُّ سَيِّدُهُ ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ، أَوْ بِشَاهِدٍ فَيُخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ^(١).

الموافق: وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْعَبْدَ يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهُ سَيِّدُهُ أَوْ يَرْضَى سَيِّدُ الْمَقْتُولِ بِأَخْذِ قِيمَةٍ عِنْدَهُ اهـ^(٢).

وَمَّا مَسْأَلَةُ الْجَنِينِ، فَفِي الْمَدَوْنَةِ: إِنْ ضُرِبَتْ امْرَأَةٌ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، وَقَالَتْ: دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ. فَفِي الْمَرْأَةِ الْقَسَامَةُ، وَلَا شَيْءٌ فِي الْجَنِينِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تُثَبِّتُ أَنَّهُ كَجُرْحٍ مِنْ جِرَاحِهَا، وَلَا قَسَامَةَ فِي الْجُرَاحِ، وَلَا تُثَبِّتُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِشَاهِدٍ عَدْلٍ، فَيُخْلِفُ وَلأنَّهُ مَعَهُ يَمِينًا وَاحِدَةً وَيَسْتَحِقُّونَ دِيَّتَهُ^(٣).

ابنُ يُونُسَ: يُرِيدُ بِخُلْفِ كُلِّ وَاحِدٍ مِمَّنْ يَرِثُ الْغُرَّةَ يَمِينًا أَنَّهُ قَتَلَهُ. هـ.
وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْكَافِرِ، فَفِي الْمَدَوْنَةِ قَالَ مَالِكٌ فِي نَضْرَفِي قَامَ عَلَى قَتْلِهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ مُسْلِمٌ: يُخْلِفُ وَلأنَّهُ يَمِينًا وَاحِدَةً، وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيَّةَ عَلَى قَاتِلِهِ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ نَضَرَ نِيًّا. اهـ^(٤).

(تَبَيَّنَ) وَكَذَلِكَ لَا قَسَامَةَ فِي جُرْحٍ، قَالَ فِي الْمَدَوْنَةِ: لَا قَسَامَةَ فِي الْجُرْحِ، لَكِنْ مَنْ قَامَ شَاهِدًا عَدْلًا عَلَى جُرْحٍ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، فَلْيُخْلِفْ مَعَهُ يَمِينًا وَاحِدَةً وَيَقْتَصُرْ فِي الْعَمْدِ، وَتَأْخُذُ الْعُقْلُ فِي الْخَطَأِ. قِيلَ لِابْنِ الْقَاسِمِ: لِمَ قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ فِي جِرَاحِ الْعَمْدِ، وَلَيْسَتْ بِهِ؟ قَالَ: كَلَّمْتُ مَالِكًا فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّهُ لَشَيْءٌ اسْتَحْسَنَاهُ، وَمَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا. اهـ.

وَهَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ الْأَرْبَعِ الَّتِي قَالَ فِيهَا مَالِكٌ: بِنَا اسْتَحْسَنَهُ. وَإِنْ لَمْ يُرَوْ ذَلِكَ عَنْ غَيْرِهِ، وَهِيَ الْمَشَارُ إِلَيْهَا بِقَوْلِ الشَّيْخِ ابْنِ غَازِيٍّ فِي نَظَائِرِ الرِّسَالَةِ:

وَقَالَ مَالِكٌ بِالِاخْتِيَارِ فِي شُفْعَةِ الْأَنْقَاضِ وَالنُّمَارِ

وَالْجُرْحِ مِثْلُ الْمَالِ فِي الْأَحْكَامِ وَالْخُمْسُ فِي أَنْمَلَةِ الْإِبْهَامِ

(١) الموطأ ٢/٨٨٣.

(٢) التاج والإكبي ٦/٢٧٥.

(٣) المدونة ٤/٦٥٠.

(٤) المدونة ٤/٦٣٢.

و«قَسَامَةٌ» اسْمٌ «لَيْسَ»، «وَلَا عَدُوٌّ» بِإِخْفَاضِ عَطْفًا عَلَى «جَنِينٍ»، وَالْمَرَادُ بِعَدُوِّ الدِّبْرِ الْكَافِرُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْقَوْدُ الشَّرْطُ بِهِ الْمِثْلِيَّةُ فِي الدِّمِّ بِالْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ وَقَتْلُ مَنْحَطٍ مَضَى بِالْعَالِي لَا الْعَكْسُ وَالنِّسَاءُ كَالرِّجَالِ

تَقْدَمُ لِلنَّائِظِ أَوَّلُ لُبَابٍ: أَنَّهُ يُشَرِّطُ فِي الْقَاتِلِ الَّذِي يُقْتَصُّ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا بَالِغًا غَيْرَ حَرَبِيٍّ، وَزَادَ هُنَا: أَنَّهُ يُشَرِّطُ فِيهِ الْمِثَالَةُ لِلْمَقْتُولِ فِي الدِّمِّ، أَيْ فِي الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ، اخْتِزَا بِمَا إِذَا زَادَ الْقَاتِلُ عَلَى الْمَقْتُولِ بِإِسْلَامٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ، فَلَا يُقْتَصُّ حَتَّى يَدَّ مِنْ الْقَاتِلِ لِعَدَمِ التَّكَافُرِ وَالْمِثَالَةِ، فَلَأَجْلِ الزِّيَادَةِ بِالْإِسْلَامِ لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا بِكَافِرٍ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ حُرًّا قَتَلَهُ عَبْدٌ مُسْلِمٌ، وَلَأَجْلِ الزِّيَادَةِ بِالْحُرِّيَّةِ لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ إِذَا تَسَاوَيَا فِي الْإِسْلَامِ، فَلَوْ تَمَيَّزَ الْقَاتِلُ بِالْحُرِّيَّةِ وَالْمَقْتُولُ بِالْإِسْلَامِ، فَقَتَلَ كَافِرٌ حُرٌّ عَبْدًا مُسْلِمًا، فَإِنَّهُ يُقْتَصُّ مِنَ الْقَاتِلِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَلَمْ أَوْهَمَ اشْتِرَاطُ التَّكَافُرِ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ وَلَا الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ، رَفَعَ ذَلِكَ لَوْهَمَ بِقَوْلِهِ: «وَقَتْلُ مَنْحَطٍ مَضَى بِالْعَالِي لَا الْعَكْسُ». فَالْعَالِي هُوَ الْمُسْلِمُ وَالْمَنْحَطُ الْكَافِرُ، فَيُقْتَلُ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ، وَلَوْ كَانَ الْكَافِرُ حُرًّا وَالْمُسْلِمُ الْمَقْتُولُ عَبْدًا، وَلَا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ مُطْلَقًا، كَانَ الْمُسْلِمُ الْقَاتِلُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، كَانَ الْكَافِرُ الْمَقْتُولُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا.

وَالْعَالِي أَيْضًا هُوَ الْحُرُّ وَالْمَنْحَطُ الْعَبْدُ، فَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ، وَلَا يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ إِذَا كَانَا مُسْلِمَيْنِ، وَيُقْتَلُ الْحُرُّ الْكَافِرُ بِالْعَبْدِ الْمُسْلِمِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالْعَكْسُ الْمَنْفِيُّ فِيهِ الْقِصَاصُ هُوَ أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ، وَأَمَّا الرَّجُلُ مَعَ الْمَرْأَةِ فَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ وَالْمَرْأَةُ بِالرَّجُلِ.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَيُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْمَمْلُوكِ، أَوِ الْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ فِي الْعَمْدِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: لَا، وَلَا قِصَاصٌ بَيْنَهُمَا فِي الْجَرَاحَاتِ.

وَفِي الْمَقْدَمَاتِ: وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ وَالْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ، وَلَا يُقْتَلُ الْحُرُّ وَلَا الْحُرَّةُ بِالْعَبْدِ وَلَا بِالْأَمَةِ، وَلَا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ وَلَا الْمُسْلِمَةُ بِالْكَافِرِ وَلَا بِالْكَافِرَةِ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَيُقْتَصُّ مِنَ الْمَرْأَةِ لِلرَّجُلِ وَلِلرَّجُلِ مِنَ الْمَرْأَةِ؟ قَالَ: نَعَمْ، فِي

الْقَتْلُ وَالْجِرَاحُ.

قَالَ فِي الْمَقْدَمَاتِ: وَإِنَّمَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا لَمْ تَكُنْ مَرْتَبَةً الْمَقْتُولِ نَاقِصَةً عَنْ مَرْتَبَةِ الْقَاتِلِ لِعَدَمِ حُرِّيَّةِ أَوْ إِسْلَامِ.

(تَنْبِيْهُ) وَلَا أَثَرَ لِفَضِيلَةِ الرَّجُولِيَّةِ، فَيَقْتُلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ، وَلَا الْعَدَدُ فَيَقْتُلُ الْجَمَاعَةَ بِالْوَاحِدِ، وَكَذَا لَا أَثَرَ لِلْعَدَالَةِ وَالشَّرَفِ وَسَلَامَةِ الْأَعْضَاءِ وَصِحَّةِ الْجِسْمِ، فَيَقْتُلُ الْعَدْلُ بِالْفَاسِقِ وَالشَّرِيفُ بِالْمُشْرِفِ، وَالصَّحِيحُ بِالْأَجْدَمِ، وَيَقْتُلُ الْأَعْمَى الْمَقْطُوعُ الْيَدَيْنِ وَالرَّجُلَيْنِ بِالسَّالِمِ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: (تِمَمَةٌ) إِذَا صَادَفَ الْقَتْلُ تَكَافُؤَ الدِّمَاءِ لَمْ يَنْقُطْ بِزَوَالِهِ^(١). وَذَلِكَ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ بَعْدَ قَتْلِهِ كَافِرًا، أَوْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ بَعْدَ قَتْلِهِ عَبْدًا، فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَا يَنْقُطُ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِالتَّكَافُؤِ حَالَةَ الْقَتْلِ، وَهُوَ حَاصِلٌ مَا قَالَهُ ابْنُ الْحَاجِبِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَلَا يُعْتَرِضُ بِنَا إِذَا أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ غَيْرَ وَارِثٍ، وَالْعَكْسُ؛ فَإِنَّ الْعِبْرَةَ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ عَقْدٌ مُنْحَلٌّ. اهـ.

وَهَذَا إِذَا زَالَ التَّكَافُؤُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَأَمَّا إِذَا زَالَ بَيْنَ حُصُولِ السَّبَبِ وَالْمُسَبَّبِ كَعِتْقِ أَحَدِهِمَا أَوْ إِسْلَامِهِ بَعْدَ الرَّمْيِ وَقَبْلَ الْإِصَابَةِ، وَبَعْدَ الْجَرْحِ وَقَبْلَ الْمَوْتِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الْمُعْتَبَرُ فِي صَمَانِ دِيَةِ الْحُرِّ وَقِيَمَةِ الْعَبْدِ حَالُ الْإِصَابَةِ وَالْمَوْتِ. أَيُّ: حَالُ حُصُولِ الْمُسَبَّبِ. وَقَالَ أَشْهَبُ وَسَخْنُونُ: حَالُ الرَّمْيِ^(٢). انْظُرْ ابْنُ الْحَاجِبِ وَالتَّوْضِيحُ فَقَدْ أَطَالَ فِي ذَلِكَ.

(فَائِدَةٌ) سُمِّيَ الْقِصَاصُ قَوْدًا؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ كَانَتْ تَقُوْدُ الْجَانِيَّ بِحَبْلِ فِي رَقَبَتِهِ وَتُسَلِّمُهُ، فَسُمِّيَ الْقِصَاصُ قَوْدًا لِلْمُلَازَمَةِ لَهُ.

وَالشَّرْطُ فِي الْمَقْتُولِ عِصْمَةُ الدِّمِ زِيَادَةٌ لِشَرْطِهِ الْمُسْتَقْدَمِ

لِوُجُوبِ الْقِصَاصِ شُرُوطٌ فِي الْقَاتِلِ وَقَدْ تَقَدَّمَ، فَبَعْضُهَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ أَوَّلُ الْفَصْلِ: مِنْ اعْتِرَافِ ذِي بُلُوغٍ عَاقِلٍ، وَبَعْضُهَا فِي الْبَيِّنَتَيْنِ قَبْلَ هَذَا، وَهُوَ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٢.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٩٢، ومع الجليل ٧/٩، مواهب الجليل ٣١١/٨.

المَقْتُول بِحُرِّيَّةٍ أَوْ إِسْلَامٍ، بَلْ يَكُونُ مُسَاوِيًا لَهُ فِيهِمَا، أَوْ أَحَطَّ رُبَّةً، وَشُرُوطٌ فِي الْمَقْتُولِ، وَهُوَ كَوْنُهُ مُسَاوِيًا لِلْقَاتِلِ فِي الْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلَامِ، أَوْ كَوْنِ الْمَقْتُولِ أَرْفَعَ مِنَ الْقَاتِلِ كَمَا تَقَدَّمَ، ذَلِكَ كُلُّهُ فِي الْبَيِّنِ قَبْلَ هَذَا.

وَالِى شُرُوطِ الْمَقْتُولِ هَذِهِ أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «إِزْيَادَةُ لِشَرْطِهِ الْمُسْتَقْدَمِ». وَيُزَادُ فِي شُرُوطِ الْمَقْتُولِ مَا تَعَرَّضَ لَهُ فِي الْبَيِّنِ مِنْ كَوْنِهِ مَعْصُومَ الدَّمِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى قَاتِلِ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ بِغِيْلَةٍ أَوْ حِرَابَةٍ أَوْ زِنَا بَعْدَ إِحْصَانٍ أَوْ نَحْوِهَا، فَلَيْسَ عَلَى قَاتِلِهِمْ إِلَّا الْأَدَبُ لَا فِتْيَاتِهِ عَلَى الْإِمَامِ، وَيُسْتَشْنَى مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ قِصَاصًا، فَإِنَّهُ مَعْصُومُ الدَّمِ مِنْ غَيْرِ مُسْتَحَقٍّ دَمَ مَقْتُولِهِ.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: الرُّكْنُ الثَّانِي: الْقَيْلُ، وَشَرْطُ كَوْنِهِ مَضْمُونًا بِالْقِصَاصِ أَنْ يَكُونَ مَعْصُومًا، وَالْعِصْمَةُ بِالْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ، وَالْأَمَانُ يَنْتَزِلُ مِنْزِلَتَهُ، وَالْحُرْبُ مُهْدَرُ دَمُهُ، وَالْمُرْتَدُّ كَذَلِكَ.

قَالَ سَخْنُونُ: وَكَذَلِكَ مَنْ قَتَلَ زَنْدِيًّا أَوْ زَانِيًا مُحْصَنًا، أَوْ قَطَعَ سَارِقًا قَدْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حُقُوقٌ لَا بُدَّ أَنْ تُقَامَ، وَلَا تُخَيَّرَ فِيهَا وَلَا عَفْوٌ، فَأَمَّا مَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ فَمَعْصُومٌ فِي غَيْرِ حَقِّ الْمُسْتَحَقِّ، فَإِنْ عَدَا عَلَيْهِ أَجْنَبِيٌّ فَقَتَلَهُ فَدَمُهُ لِأَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ. لِأَوَّلِ وَيُقَالُ لِأَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ الْآخَرِ: أَرْضُوا أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ، وَشَأْنُكُمْ بِقَاتِلِ وَلِيِّكُمْ فِي الْقَتْلِ وَالْعَفْوِ. فَإِنْ لَمْ يُرْضَوْهُمْ فَلْأَوْلِيَاءِ الْأَوَّلِ قَتْلُهُ أَوْ الْعَفْوُ، وَهُمْ أَنْ لَا يَرْضَوْا بِمَا يُبْدَلُ هُمْ مِنَ الدِّيَةِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا. اهـ (١).

وَإِنْ وَلِيَ الدَّمِ لِلْمَالِ قَبِيلٌ وَالْقَوْدَ اسْتَحَقَّهُ فِيمَنْ قُتِلَ فَأَشْهَبُ قَالَ لِلْإِسْتِحْيَاءِ يُجْبِرُ قَاتِلَ عَلَى الْإِعْطَاءِ وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ دُونَ اخْتِيَارِ قَاتِلِ بِالْإِزْمِ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْوَاجِبَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ هُوَ الْقِصَاصُ لَا غَيْرُ أَوْ الْعَفْوُ مَجَانًا بِلَا شَيْءٍ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ لِلِمَالِكِ وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ رُشْدٍ، وَرَوَى أَشْهَبُ أَنَّ وَلِيَ الْمَقْتُولِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ عَلَى الدِّيَةِ.

وَقَالَ بِهِ وَاحْتَارَهُ اللَّخْمِيُّ: وَيَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ مَا ذَكَرَهُ النَّاطِمُ، وَذَلِكَ إِذَا عَفَا وَلِيُّ الْمَقْتُولِ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الدِّيَّةَ، فَأَبَى الْقَاتِلُ وَبَذَلَ دَمَهُ فَلَهُ ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى إعْطَاءِ الدِّيَّةِ، وَعَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ يُجْبَرُ الْقَاتِلُ عَلَى إعْطَاءِ الدِّيَّةِ.

قَالَ فِي أَصُولِ لَفْتِيَا لِابْنِ حَارِثٍ: وَإِنْ عَفَا وَلِيُّ الْمَقْتُولِ عَنِ الْقَاتِلِ عَلَى أَنْ يَغْرَمَ إِلَيْهِ الدِّيَّةَ، فَأَبَى الْقَاتِلُ مِنْ غُرْمِهَا وَبَذَلَ دَمَهُ فَذَلِكَ لَهُ، هَذَا مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبُ يُخَالِفُهُ وَيَقُولُ: إِنْ وَجَدَ لِحَقْنِ دَمِهِ سَبِيلًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْفِكَهُ، وَاعْتَلَّ فِي ذَلِكَ بِأَنْ قَالَ: أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِذَا فَدَاهُ مِنْ أَرْضٍ لَعْدُو كَانَ عَلَى الْمُفْدَى أَنْ يَغْرَمَ مَا فَدَاهُ بِهِ كُرْهًا، وَاعْتَلَّ فِي ذَلِكَ أَيْضًا مُطَرِّفُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِأَنْ قَالَ: إِنَّمَا يُجَامِي عَنْ مَالٍ وَارِثٍ يَصِيرُ إِلَيْهِ بَعْدَ قَتْلِهِ. اهـ.

وَوَلِيُّ الدَّمِ «فَاعِلٌ يَفْعَلُ يَحْذُوفٌ يُغْسِرُهُ قَبْلَ»، وَ«الْقَوْدَ» مَفْعُولٌ يَفْعَلُ يَحْذُوفٌ مِنْ بَابِ الْإِسْتِغَالِ، «لِلْإِسْتِغْيَاءِ» يَتَعَلَّقُ بِ«يُجْبَرُ» أَوْ بِ«الْإِعْطَاءِ»، وَ«عَلَى الْإِعْطَاءِ» يَتَعَلَّقُ بِ«يُجْبَرُ».

وَعَفَوْ بَعْضُ مُسْقِطِ الْقِصَاصِ مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قُعْدِ انْتِقَاصِ
وَشُبْهَةٍ تَذَرُوهُ وَمَلَكَ بَعْضُ دَمِ الَّذِي اعْتَرَاهُ الْهَلَكُ

ذَكَرَ فِي الْبَيِّنَاتِ بَعْضُ مُسْقِطَاتِ الْقِصَاصِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْقِصَاصَ يَسْقُطُ إِذَا عَفَا بَعْضُ مَنْ لَهُ اسْتِيفَاءُ الدَّمِ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْعَاقِبِيُّ أَبْعَدَ فِي الدَّرَجَةِ مِنَ الَّذِي لَمْ يَعْفُ، فَالْكَلَامُ لِلْأَقْرَبِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «مَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قُعْدِ انْتِقَاصِ».

وَكَذَلِكَ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ مِثْلُ ضَرْبِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ أَوْ الْمُؤَدَّبِ لِلْمُتَعَلِّمِ، فَيَقُولُ ذَلِكَ عَلَى الْمَوْتِ، فَيَذَرُ الْخُذَّ عَنْهُمَا بِالشُّبْهَةِ، وَهِيَ كَوْنُهُ مَأْذُونًا لَهُ فِي ضَرْبِ زَوْجَتِهِ وَمُتَعَلِّمِهِ، وَكَذَلِكَ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الْقَاتِلِ إِذَا مَلَكَ بَعْضُ دَمِ الْمَقْتُولِ كَأَرْبَعَةِ إِخْوَةٍ يَفْتُلُّ أَحَدُهُمْ أَبَاهُ، ثُمَّ يَمُوتُ بَعْضُ الْأَرْبَعَةِ فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ لِإِرْثِ الْقَاتِلِ مِنْ أَخِيهِ بَعْضُ دَمِ الْمَقْتُولِ، فَلَمَّا مَلَكَ دَمَهُ حِصَّةً صَارَ كَعَفْوِ بَعْضِ الْأُولَى، لَا يُبَاحُ لَهُ قَتْلُ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَمَلَكَ بَعْضُ دَمِ الَّذِي اعْتَرَاهُ الْهَلَكُ».

وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ فَرَعَيْنِ تَكْمِيلًا لِلْفَائِدَةِ:

الْأَوَّلُ: فَيَمَنْ لَهُ اسْتِيفَاءُ لَدَمٍ.

قَالَ بَنُ الْحَاجِبِ: وَوَلَايَةُ الْإِسْتِيفَاءِ لِأَقْرَبِ الْوَرَثَةِ الْعَصَبَةِ الذَّكَوْرِ (١).
التَّوْضِيحُ: قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ: وَتَرْتِيبُهُمْ فِي الْقِيَامِ بِالدَّمِّ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي مِيرَاثِ الْوَلَاءِ
وَالصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ، وَفِي النِّكَاحِ لَا يَشُدُّ مِنْ ذَلِكَ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا الْجَدُّ مَعَ
الْإِخْوَةِ، فَإِنَّهُ بِمِثْرَاتِهِمْ فِي الْعَفْوِ عَنِ الدَّمِّ وَالْقِيَامِ بِهِ. اهـ.
وَقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ تَرْتِيبَهُمْ فِي النِّكَاحِ حَيْثُ قَالَ: وَقَدْ أَمَّا ابْنُ فَابْنِهِ فَابْنُ فَاخٍ فَإِنَّهُ
فَجَدُّ فَعَمُّ فَابْنُهُ (٢).

التَّوْضِيحُ: وَقَوْلُهُ: الْعَصَبَةُ اخْتِرَازٌ مِنْ غَيْرِ الْعَاصِبِ كَالزَّوْجِ وَالْأَخِ لِلْأُمِّ، وَاخْتِرَازٌ
بِالذَّكَوْرِ مِنَ الْإِنَاثِ، فَإِنَّهُ سَيَذْكُرُ مَا فِيهِنَّ مِنَ التَّفْصِيلِ وَالْخِلَافِ. اهـ.
ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَأَشْهُرُ الرُّوَايَتَيْنِ أَنَّ النِّسَاءَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ عَصَبَةٌ
كَذَلِكَ أَنَّ لَهُنَّ الْإِسْتِيفَاءَ (٣).

التَّوْضِيحُ: وَاخْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ عَصَبَةٌ. مِمَّا لَوْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِنَّ
عَصَبَةٌ كَالْبَنَاتِ مَعَ الْإِبْنِ وَالْأَخَوَاتِ مَعَ الْأَخِ، فَإِنَّهُنَّ لَا يَدْخُلْنَ حَيْثُ يَدْخُلُ فِي عَفْوٍ وَلَا قَوْدٍ
بِاتِّفَاقٍ. وَالْمُرَادُ بِالْعَصَبَةِ الْعَاصِبُ؛ لِأَنَّ الْعَاصِبَ الْوَاحِدَ يُحْجِبُهُنَّ، وَيُشْتَرَطُ فِي النِّسَاءِ
عَلَى الْقَوْلِ بِدُخُولِهِنَّ أَنْ يَكُنَّ مِمَّنْ يَرْتَبُهُنَّ اخْتِرَازًا مِنَ الْعَمَّاتِ وَشَبِهِهِنَّ، وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا
فِيهِنَّ أَنْ يَكُنَّ مِمَّنْ لَوْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِنَّ ذَكَرٌ وَرِثَ بِالتَّعْصِيبِ؛ اخْتِرَازًا مِنَ الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ.
ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: إِلَّا أَنَّ الْعَصَبَةَ الْوَارِثِينَ مَعَ النِّسَاءِ فَوْقَهُمْ سَوَاءٌ (٤).

التَّوْضِيحُ: كَالْبَنَاتِ مَعَ الْإِخْوَةِ. وَقَوْلُهُ: سَوَاءٌ. أَيُّ فِي الْقِيَامِ بِالدَّمِّ، فَمَنْ قَامَ بِهِ فَهُوَ
أَوَّلَى وَلَا عَفْوٌ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ.
ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْعَصَبَةُ غَيْرُ الْوَارِثِينَ إِذَا ثَبَتَ الْقَوْدُ بِقَسَامَتِهِمْ مَعَ النِّسَاءِ
كَذَلِكَ. اهـ (٥).

وَذَلِكَ كَالْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ وَالْأَعْمَامِ لَا عَفْوٌ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ إِذَا ثَبَتَ الدَّمُّ بِقَسَامَتِهِمْ.

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٦.

(٢) مختصر خليل ص ٩٧.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٩٦.

(٤) جامع الأمهات ص ٤٩٦.

(٥) جامع الأمهات ص ٤٩٦.

وَمَنْ قَامَ بِالدَّمِ فَلَهُ ذَلِكَ، وَقَدْ تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ مَنْ لَهُ اسْتِيفَاءُ إِمَّا ذُكُورٌ فَقَطُّ وَوُ
ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ، وَهَذَا الْقِسْمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ كَانَ الذُّكُورُ فِي مَرْتَبَةِ الْإِنَاثِ كَالْبَنَاتِ
مَعَ الْإِبْنِ وَالْأَخَوَاتِ مَعَ الْأَخِ فَلَا كَلَامَ هُنَّ فِي عَفْوٍ وَلَا قَوْدٍ، وَأُخْرَى إِذَا كَانَ الذُّكُورُ
أَقْرَبَ؛ وَإِنْ كَانَ الْإِنَاثُ أَقْرَبَ وَالذُّكُورُ وَارِثٌ كَالْبَنَاتِ مَعَ الْإِخْوَةِ، فَلَا عَفْوٌ إِلَّا
بِاجْتِمَاعِهِمْ؛ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ وَارِثٍ كَالْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ وَالْأَعْمَامَ، فَإِنْ ثَبَتَ الدَّمُ بِقِسَامَةِ
فَلَا عَفْوٌ إِلَّا بِاجْتِمَاعِهِمْ، وَمَنْ قَامَ بِالدَّمِ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ فَلَا كَلَامَ لِلْعَصَبَةِ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَاسِعٌ أَعْلَمُ.

الْفَرْعُ الثَّانِي: فِيمَا إِذَا عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ بِاعْتِبَارِ سُقُوطِ الْقَوْدِ وَعَدَمِهِ، وَاعْلَمْ أَنَّ
الْمُسْتَحْقِّينَ لِلدَّمِ تَارَةً يَكُونُ جَمِيعُهُمْ رِجَالًا، وَتَارَةً يَكُونُ جَمِيعُهُمْ نِسَاءً وَتَارَةً يَجْتَمِعْنَ.
ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا عَفَا بَعْضُ مَنْ لَهُ الْإِسْتِيفَاءُ، فَإِنْ كَانَ الْجَمِيعُ رِجَالًا سَقَطَ
الْقَوْدُ^(١).

التَّوْضِيحُ: وَظَاهِرُهُ سَوَاءٌ كَانُوا أَوْلَادًا أَوْ إِخْوَةً أَوْ غَيْرُهُمْ كَالْأَعْمَامِ وَالْمَوَالِي، وَلَا
خِلَافَ فِي الْأَوْلَادِ وَالْإِخْوَةِ، وَأَمَّا الْأَعْمَامُ وَنَحْوُهُمْ فَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُوَ قَوْلُ مَالِكٍ
وَأَبْنِ الْقَاسِمِ، وَرَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ فِي الْمَوَازِيَةِ عَدَمَ السُّقُوطِ وَأَنَّ لِمَنْ بَقِيَ أَنْ يَقْتُلَ.
ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِنْ كُنَّ نِسَاءً نَظَرَ الْحَاكِمُ^(٢).

التَّوْضِيحُ: هَذِهِ هِيَ الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِلَّا أُخْتَهُ وَابْنَتَهُ.
فَالْإِبْنَةُ أَوْلَى بِالْقَتْلِ وَالْعَفْوِ، وَهَذَا إِذَا مَاتَ مَكَانَهُ^(٣).

وَقَالَ أَيْضًا: فَيَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الدِّمَةِ أَوْ رَجُلٌ لَا تُعْرَفُ عَصَبَتُهُ فَقُتِلَ عَمْدًا وَمَاتَ
مَكَانَهُ وَتَرَكَ بَنَاتٍ فَلَهُنَّ أَنْ يَقْتُلْنَ، وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُنَّ وَطَلَبَ بَعْضُهُنَّ الْقَتْلَ، نَظَرَ فِي ذَلِكَ
السُّلْطَانُ بِالْإِجْتِهَادِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ عَدْلًا، وَإِنْ رَأَى الْعَفْوَ أَوْ الْقَتْلَ أَمْضَاهُ^(٤). وَهَذَا
الْكَلَامُ هُوَ الَّذِي اخْتَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ.

وَالْكَلَامُ الْأَوَّلُ أَوْلَى بِالذِّكْرِ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ فِيهِ يَحْزَنُ الْمِيرَاثَ فَتَتِمُّ الْمُقَابَلَةُ بِسَبَبِهِ بَيْنَ

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٨.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٩٨.

(٣) المدونة ٤/٦٥٨.

(٤) المدونة ٤/٦٥٩.

هذه لمسألة، والتي قبلها أبو عمران في مسألة المصنف، وإنما كان للإمام النظر في ذلك؛ إذ هو بمنزلة العصبية؛ لأنه يثبت لهما ما بقي.
ابن الحاجب: فإن كانوا رجالاً ونساء لم يسقط إلا بهما أو ببعضهما، وإلا فالقول قول المقتصص^(١).

التوضيح: هذه هي الصورة الثالثة، وهي إنما تتصور إذا كان النساء أقرب؛ لأنه قدّم أنه لا كلام هن مع المساوي. وقوله: لم يسقط. أي: القول إلا باجتماعيهما على العفو أو ببعضهما. أي ببعض هذا الصنف وبعض هذا الصنف، وأخرى إذا اجتمع جميع صنف مع بعض الآخر. وقوله: وإلا. أي: وإن لم يكن ما تقدّم، بل عفا أحد الصنفين وأراد الصنف الآخر القتل، فالقول قول المقتصص. وهذا مذهب المدوّنة أن العفو لا يتم إلا بهما أو ببعضهما، وأن القول قول من أراد القتل منهما جميعاً، وهذا إذا ثبت الدّم بقسامة، وروي عن مالك أن القول قول العصبية في العفو والقتل، وروي أيضاً أن القول قول من أراد العفو منهما جميعاً، وأما لو ثبت الدّم ببينة وحاز النساء الميراث، فلا كلام للعصبية كما تقدّم. اهـ.

وقد تلخص من هذا أن المستحقّ للدّم إن كان الجميع رجالاً سقط القول بعفو واحد منهم فأكثر على المشهور، وإن كانوا نساء ولم يحزن الميراث ولا عاصب فلهنّ القتل. وإن عفا بعضهنّ وطلب بعضهنّ القتل نظر السلطان، وإن حزن الميراث كالبنت والأخت فالنبت أولى بالقتل وبالعفو، وإن كانوا ذكوراً وإنثاء، فإن كانوا في درجة واحدة كالبَنات والبَنين والإخوة والأخوات، فلا كلام للإناث في عفو ولا قود، وإن كان لِنساء أقرب كالبَنات مع الإخوة فإن ثبت الدّم بقسامة فلا عفو إلا باجتماعهم. كما تقدّم تفصيله قريباً، وإن ثبت الدّم ببينة، وقد حاز النساء الميراث فلا كلام للعصبية في عفو أو قود، وإنما الكلام للإناث.

وإلى هذه الأوجه الإشارة بالأبيات المنسوبة للإمام سيدي أبي محمد عبد الواحد النُسَريّ وهي:

إذا انفرد الرجال وهم سواهُ فمن يعفو ويبلغ ما يشاء

وَدَعَّ قَوْلَ الْبَعِيدِ بِكُلِّ وَجْهِ
كَأَنَّ سَاوَتِ بَقْعَدِهِمْ نِسَاءً
فَإِنْ يَكُنِ النِّسَاءُ أَذْنَى فَتَمَّمْ
بِوَفْقِ جَمِيعِهِمْ عَفْوًا تَشَاءُ
وَإِنْ إِرْثٌ يَحْزَنُ فَدَعَّ رَجَالًا
إِذَا ثَبَّتَ بِسَلَا قَسَمِ دِمَاءٍ

اهـ.

فَقَوْلُهُ: فَإِنْ يَكُنِ النِّسَاءُ أَذْنَى. هُوَ فِيهَا إِذَا ثَبَّتَ الدَّمُ بِقَسَامَةِ بَدَلِيلِ الْبَيْتِ الَّذِي بَعْدَهُ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ حُكْمٌ مَا إِذَا انْفَرَدَ النِّسَاءُ وَلَا عَاصِبٌ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُنَّ إِنْ لَمْ يَحْزَنْ لِمِيرَاثٍ كَالْبَنَاتِ فَلَهُنَّ الْقَتْلُ، وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُنَّ وَطَلَبَ بَعْضُهُنَّ الْقَتْلَ نَظَرَ فِي ذَلِكَ السُّلْطَانُ، وَإِنْ حُزِنَ الْمِيرَاثُ كَالْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ وَلَا عَاصِبٌ فَلَبِثَتْ أُولَى مِنَ الْأُخْتِ فِي عَفْوٍ وَضِدِّهِ.

وَقَدْ ذَبَّلْتُ الْآيَاتِ الْمُتَقَدِّمَةَ فِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ فَقُلْتُ:

كَذَلِكَ إِذَا انْفَرَدَنَ وَحُزِنَ مَالًا
فَحُكْمٌ لِلْقَرِيبَةِ مَا تَشَاءُ
وَإِنْ إِرْثٌ يُسْطُ لِبَيْتٍ مَالٍ
فَعَاكِمُنَا يُجْنِبُ مَا يُسَاءُ

وَأَشْرَفْتُ بِقَوْلِي: إِذَا انْفَرَدَنَ. إِلَى أَنَّ ذَلِكَ حَيْثُ لَا عَاصِبَ، وَأَمَّا النِّسَاءُ مَعَ الْعَاصِبِ فَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُهُمْ فِي الْآيَاتِ قَبْلُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَحَيْثُ تَقْوَى تُهْمَةٌ فِي الْمَدْعَى عَلَيْهِ فَالْسَّجْنُ لَهُ قَدْ شُرِّعًا

يَعْنِي أَنَّ مَنْ أُتِّهِمَ بِالْقَتْلِ وَقَوِيَتْ التُّهْمَةُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَلَمْ تَنْتَهِ إِلَى حَدِّ اللَّوْثِ الْمَوْجِبِ لِلْقَسَامَةِ، فَإِنَّهُ يُسَجَّنُ حَتَّى يُسْتَبْرَأَ أَمْرُهُ، فَيُفْعَلَ مَا يَظْهَرُ مِنْ ثُبُوتِ اللَّوْثِ، فَتَجِبُ أَحْكَامُهُ أَوْ اضْمِحْلَالُ التُّهْمَةِ فَيُطْلَقَ بَعْدَ الْإِسْتِيفَاءِ.

قَالَ الشَّارِحُ مَا مَعْنَاهُ: وَإِذَا سُجِنَ بِالتُّهْمَةِ الْقَاصِرَةِ عَنِ اللَّوْثِ، فَأَحْرَى أَنْ يُسَجَّنَ مَعَ ثُبُوتِ اللَّوْثِ إِذَا لَمْ يُقَمْ بِأَحْكَامِهِ مِنَ الْقَسَامَةِ؛ إِمَّا لِعَدَمِ مَنْ يَقُومُ بِهَا أَوْ لِتَوْقُّفِهِ مِنَ الْقِيَامِ بِهَا إِنْ كَانَ.

فَفِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ: وَقَالَ مَالِكٌ: مَنْ أُلْطِخَ بِالدَّمِ وَوَقَعَتْ التُّهْمَةُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ مِنْ ذَلِكَ مَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ بِهِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ صَرْبُ مِائَةٍ وَسَجْنُ سَنَةٍ، وَلَكِنْ

عَلَيْهِ الْحَبْسُ الطَّوِيلُ جِدًّا، وَلَا يُعَجَّلُ بِإِخْرَاجِهِ حَتَّى تَتَبَيَّنَ بَرَاءَتُهُ، أَوْ تَأْتِيَ عَلَيْهِ السُّنُونَ الْكَثِيرَةُ، وَلَقَدْ كَانَ الرَّجُلُ يُحْبَسُ بِاللَطَخِ وَالشَّبْهَةِ، وَيَطَالُ حَبْسُهُ حَتَّى أَنْ أَهْلَهُ لَيَتَمَنَّوْنَ لَهُ الْمَوْتَ مِنْ طُولِ حَبْسِهِ. اهـ.

(فَرَعٌ) وَكَذَلِكَ يُسَجَّنُ الْقَاتِلُ إِذَا كَانَ مُسْتَحِقُّ الدَّمِ غَائِبًا وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ كَفِيلٌ. ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيُحْبَسُ وَلَا يُكْفَلُ؛ إِذَا لَا كَفَالَةَ فِي قِصَاصِ نَفْسٍ وَلَا جُرْحٍ^(١). وَكَذَلِكَ يُسَجَّنُ الْقَاتِلُ وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ كَفِيلٌ إِذَا شَهِدَ وَاحِدٌ فِي الْعَمْدِ، فَيُسَجَّنُ حَتَّى يُزَكَّى بِخِلَافِ قَتْلِ الْخَطَا وَجِرَاحِهِ، فَإِنَّهُ مَالٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَوْ عَلَيْهِ. قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا كَانَ مَالًا فَيُقْبَلُ الْكَفِيلُ، وَهُوَ إِمَّا عَلَى الْعَاقِلَةِ إِنْ بَلَغَ الثُّلُثَ، أَوْ عَلَى الْجَانِي إِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ، وَكَذَلِكَ يُسَجَّنُ الْقَاتِلُ إِذَا كَانَ فِي الْمُسْتَحِقِّينَ صَغِيرٌ حَتَّى يَكْبُرَ الصَّغِيرُ، وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ ثَلَاثَةٍ، حَكَاهَا ابْنُ الْحَاجِبِ أَيْضًا.

وَالْعَفْوُ لَا يُغْنِي مِنَ الْقَرَابَةِ فِي الْقَتْلِ بِالْغِيْلَةِ وَالْحِرَابَةِ يَعْنِي أَنْ الْقَتْلَ إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْغِيْلَةِ أَوْ الْحِرَابَةِ، فَإِنْ عَفَوَ الْوَلِيُّ لَا يُسْقِطُهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلَّهِ تَعَالَى لَا لِلْوَلِيِّ وَالْحِرَابَةُ أَعَمُّ مِنَ الْغِيْلَةِ، فَكُلُّ غِيْلَةٍ حِرَابَةٌ، وَلَيْسَ كُلُّ حِرَابَةٍ غِيْلَةً.

قَالَ الشَّيْخُ الْجُرُوزِيُّ فِي شَرْحِ الرِّسَالَةِ: حَقِيقَةُ الْغِيْلَةِ: قَالَ الْبُزْجِيُّ^(٢): هِيَ الْعَدْرُ، وَهِيَ عَلَى وَجْهَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَقْتُلَهُ عَلَى مَالِهِ، أَوْ عَلَى رَوْحَتِهِ. ثُمَّ قَالَ: وَقَالَ الرَّثَائِي: الْغِيْلَةُ الْقَتْلُ بِحِيلَةٍ، وَالْإِتْيَانُ عَلَى الْإِنْسَانِ مِنْ حَيْثُ لَا يَتَوَهَّمُهُ. قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَقَتْلُ الْغِيْلَةِ لَا عَفْوَ فِيهِ^(٣).

قَالَ الْجُرُوزِيُّ: يَعْنِي لَا لِلْمَقْتُولِ وَلَا لِأَوْلِيَائِهِ وَلَا لِلْإِمَامِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهِ لِلَّهِ تَعَالَى. اهـ.

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٦.

(٢) أحمد بن علي بن يوسف، أبو العباس، البوزي، صاحب المصنفات في علم (الحروف) متصوف مغربي الأصل، نسبته إلى بونة (بافريقية، على الساحل) توفي بالقاهرة سنة ٦٢٢ هـ. له (شمس المعارف الكبرى) ويسمى (شمس المعارف، ولطائف العوارف، في علم الحروف والخواص) وله (اللمعة لنورانية) و(المسك الزاهر) في علم الحرف. (شمس المعارف الوسطى) و(شمس المعارف الصغرى). نظر: كشف الظنون ١٠٦٢، وهدية العارفين ٩٠ /، وجامع كرامات الأولياء ٣١٤ / ١، ومعجم المؤلفين ٢٥ / ٢.

(٣) الرسالة للقيرواني ص ١٢٢.

ثُمَّ قَالَ فِي الرِّسَالَةِ أَيُّضًا: وَلِلرَّجُلِ الْعَفْوُ عَنْ دَمِهِ الْعَمْدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ قُتِلَ غِيلَةً^(١). وَلِكَوْنِ الْحَقِّ فِي ذَلِكَ نَهَى تَعَالَى يُقْتَلَ الْمُسْلِمُ إِذَا قُتِلَ الدَّمِيُّ قَتْلَ غِيلَةٍ أَوْ حِرَابَةٍ^(٢). وَالْحِرَابَةُ كَمَا قَالَ ابْنُ عَرَفَةَ: الْخُرُوجُ لِإِخَافَةِ سَبِيلٍ؛ لِأَخْذِ مَالٍ مُحْتَرَمٍ بِمُكَابَرَةِ قِتَالٍ أَوْ خَوْفِهِ أَوْ إِذْهَابِ عَقْلِ أَوْ قَتْلِ حُفْيَةٍ، أَوْ لِمَجَرَّدِ قَطْعِ الطَّرِيقِ لَا لِامْرَأَةٍ وَلَا نَائِرَةٍ وَلَا عِدَاوَةٍ.

ابْنُ شَاسٍ: لَوْ دَخَلَ بِاللَّيْلِ وَأَخَذَ الْهَلَّ بِالْمُكَابَرَةِ وَمَنَعَ مِنَ الْإِسْتِغَاثَةِ فَهُوَ مُحَارِبٌ. ابْنُ شَاسٍ: قَتْلُ الْغِيلَةِ أَيُّضًا مِنَ الْحِرَابَةِ، وَهُوَ أَنْ يَغْتَالَ رَجُلًا أَوْ صَبِيًّا فَيَخْدَعَهُ حَتَّى يَدْخُلَهُ مَوْضِعًا فَيَأْخُذَ مَا مَعَهُ فَهُوَ كَالْحِرَابَةِ. اهـ^(٣). وَفِي الْمَدُونَةِ: سَاقِي السَّكْرَانِ مُحَارِبٌ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «وَالْعَفْوُ مُبْتَدَأٌ، وَ«مِنْ الْقَرَابَةِ» أَيْ قَرَابَةِ الْمَقْتُولِ وَأَوْلِيَائِهِ صِفَةٌ لِلْعَفْوِ، وَجُمْلَةُ «لَا يُغْنِي» أَيْ لَا يَكْفِي خَبَرُ الْعَفْوِ، وَ«فِي الْقَتْلِ» عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ فِي سُقُوطِ الْقَتْلِ، يَتَعَلَّقُ بِ«يُغْنِي»، وَ«بِالْغِيلَةِ» يَتَعَلَّقُ بِالْقَتْلِ أَوْ صِفَةً لَهُ، وَالتَّقْدِيرُ: وَالْعَفْوُ الصَّادِرُ مِنَ الْقَرَابَةِ، يَغْنِي أَوْ مِنَ الْمَقْتُولِ عَنِ الْقَاتِلِ لَا يَكْفِي فِي سُقُوطِ الْقَتْلِ الْكَائِنِ بِالْغِيلَةِ أَوْ الْحِرَابَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمِائَةٌ يُجْلَدُ بِالْأَحْكَامِ مَنْ عَنْهُ يُعْفَى مَعَ حَبْسٍ عَامٍ

وَالصُّلْحُ فِي ذَلِكَ مَعَ الْعَفْوِ اسْتَوَى كَمَا هُمَا فِي حُكْمِ الْإِسْقَاطِ سَوَا

يَعْنِي أَنَّ حُكْمَ الْقَاتِلِ عَمْدًا أَنَّهُ يُضْرَبُ مِائَةً جَلْدَةً وَيُسَجَّنُ سَنَةً، سَوَاءٌ عَفِيَ عَنْهُ مَجَانًا أَوْ صَالِحَ بَيْعٍ، فَالصُّلْحُ فِي ذَلِكَ مُسَاوٍ لِلْعَفْوِ، وَعَلَى ذَلِكَ تَبَيَّنَ بِقَوْلِهِ: «وَالصُّلْحُ فِي ذَلِكَ» أَيْ فِيمَا ذُكِرَ مِنَ الضَّرْبِ وَالسَّجْنِ.

قَوْلُهُ: «كَمَا هُمَا... إلخ. أَيْ: كَمَا اسْتَوَى الْعَفْوُ وَالصُّلْحُ فِي لُزُومِ الضَّرْبِ وَالسَّجْنِ، كَذَلِكَ هُمَا سَوَاءٌ فِي سُقُوطِ الدَّمِ، فَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ وَالصُّلْحِ، فَصَمِيرُ الشَّيْءِ لِلْعَفْوِ وَالصُّلْحِ.

(١) الرسالة للقيرواني ص ٢٣١

(٢) الرسالة للقيرواني ص ٢٨١.

(٣) التاج والإكليل ٣١٤/٦.

قَالَ فِي الْوَتَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: فَإِنْ عَفَوْا أَوْ صَلَحُوا عَلَى الدِّيَّةِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ كَانَ هُمْ ذَلِكَ، وَيَضْرِبُهُ السُّلْطَانُ بَعْدَ الْعَفْوِ عَنْهُ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَيَسْجُنُهُ عَامًا مُسْتَقْبَلًا.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكُلُّ مَنْ قَتَلَ قَتْلًا عَمْدًا وَتَبَتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَوْ إِقْرَارٌ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ حُرًّا مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا، فَحَقًّا عَنْهُ أَوْلِيَاءُ الدَّمِ، فَإِنَّهُ سَيَجْلَدُ مِائَةً وَيُحْبَسُ عَامًا، وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَاتِلُ حُرًّا مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ (١).

وَفِي الْمُقَرَّبِ أَيْضًا: قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ فَعَفِيَ عَنْهُ قَبْلَ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَيْهِ أَوْ بَعْدَ أَنْ أَقْسَمُوا عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ جَلْدُ مِائَةٍ وَحَبْسُ سَنَةٍ مُسْتَأْتَفَةً بَعْدَ الضَّرْبِ، وَلَا يُعْتَدُ فِيهَا بِمَا كَانَ مِنَ السَّجْنِ قَبْلَ ذَلِكَ وَإِنْ طَالَ.

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: قَالَ لِي مُطَرِّفٌ: قَالَ مَالِكٌ: النَّفَرُ يُرْمَوْنَ بِالدَّمِ فَتَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَتَخَيَّرُهُ الْوَرَثَةُ، وَيُقْسِمُونَ عَلَيْهِ أَنْ عَلَى جَمِيعِ أَصْحَابِهِ ضَرْبُ مِائَةٍ وَسَجْنُ سَنَةٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ عَفِيَ عَنْهُ، فَلَمْ يُقْسِمْ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ، لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الضَّرْبِ وَالسَّجْنِ.

وَفِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ: إِذَا أَدْمَى عَلَى جَمَاعَةٍ سُجِنُوا كُلُّهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ عَلَى مَنْ يُقْسِمُ مِنْهُمْ، وَيُسَجَّنُونَ عَامًا إِذَا مَاتَ الْمَقْتُولُ مُطْلَقِينَ مِنْ غَيْرِ حَدِيدٍ، فَإِنْ كَانَ جَرِيحًا أَوْ مَرِيضًا سُجِنُوا مُخَدَّيْنِ بِالْحَدِيدِ، وَهِيَ رَوَايَةُ أَبِي زَيْدٍ عَنْ ابْنِ الْمَاجِشُونِ، قَالَ: لَا بُدَّ لِلْمَسْجُونِ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَدِيدِ حَتَّى يُرَى مَا يَكُونُ مِنْ أَمْرِهِ، فَإِنْ سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ بِعَفْوٍ أَوْ قَسَامَةٍ عَلَى غَيْرِهِ، أَطْلَقَهُ الْإِمَامُ مِنَ الْحَدِيدِ وَضَرْبَهُ مِائَةً وَسَجْنَهُ عَامًا مُسْتَقْبَلًا مِنْ غَيْرِ حَدِيدٍ. اهـ.

وَدِيَّةُ الْعَمْدِ كَذَاتِ الْخَطَا
أَوْ مَا تَرَاخَى فِيهِ بَيْنَ الْمَلِكِ
وَهِيَ إِذَا مَا قُبِلَتْ وَسَلِّمَتْ
بِحَسَبِ الْمِيرَاثِ قَدْ تَقَسَّمَتْ

نَقَدَمْ أَنَّ الْوَاجِبَ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ الْعُدْوَانُ هُوَ قِصَاصٌ، فَإِذَا عَفَا مَنْ لَهُ الْعَفْوُ عَلَى شَيْءٍ مُقَدَّرٍ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ، وَرَضِيَ الْقَاتِلُ بِذَلِكَ لِرَمِّ، وَإِذَا عَفَا عَلَى الدِّيَّةِ هَكَذَا مُبْهَمَةً فَتَحْمَلُ عَلَى الدِّيَّةِ الْمُقَدَّرَةِ فِي الْخَطَا وَهِيَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، إِلَّا أَنَّهَا تَغْلُظُ فَتَكُونُ مُرَبَّعَةً كُلُّهَا إِثَاثٌ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتٌ مَخَاضٍ وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتُ لَبُونٍ وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ

حِقَّةٌ وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، فَإِذَا قِيلَتْ مِنَ الْقَاتِلِ فَسَلَّمَهَا لَوْرَثَةِ الْمُقْتُولِ فَإِنَّهَا تُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ بِحَسَبِ مِيرَاثِهِمْ.

قَالَ فِي الْقُرْبِ، قُلْتُ لَهُ: فِدْيَةُ الْعَمْدِ إِذَا تَصَالَحُوا عَلَيْهَا مِمَّنْ تُؤْخَذُ؟ قَالَ: مِنَ الْقَاتِلِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ اضْطَلَحُوا عَلَى شَيْءٍ مَعْرُوفٍ جَازَ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ اضْطَلَحُوا عَلَى دِيَّةٍ مُبَهَمَةٍ كَانَ فِي ذَلِكَ الدِّيَّةِ كَامِلَةٌ، وَلَا تُقَطَّعُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، كَمَا تُقَطَّعُ دِيَّةُ الْخَطَا، وَلَكِنْ يَنْبَغِي لِوَلِيِّ أَنْ يَعْمَلَ مَا أَمَرَهُ اللَّهُ بِهِ فِي قَوْلِهِ: ﴿فَمَنْ عَفَى عَنْ شَيْءٍ فَأَنْبِاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]. كَذَلِكَ رَوَى ابْنُ مُزَيْنٍ عَنْ عِيسَى.

وَفِي الْوَنَائِقِ الْمُجْمُوعَةِ: فَإِنْ قِيلَ الْوَلَدُ الدِّيَّةَ، أَوْ صَالَحَ عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا، دَخَلَتْ رَوْجَةُ الْمَيِّتِ وَبَنَاتُهُ مَعَهُ فِيهَا عَلَى قَدَرِ فَرِثِهِمْ. اهـ.

فَقَوْلُهُ: «كَذَابِ الْخَطَا». هَذَا عِنْدَ الْإِبْهَامِ وَعَدَمِ التَّعْيِينِ لِقَدْرِهَا، وَالتَّشْبِيهِ فِي الْقَدْرِ لَا فِي الصِّفَةِ؛ لِأَنَّ دِيَّةَ الْخَطَا مُحْمَسَةٌ، وَهَذِهِ مُرَبَّعَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ مَا تَرَاضَى فِيهِ بَيْنَ الْمَلَأِ». هَذَا عِنْدَ تَعْيِينِ قَدْرِهَا مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ، وَ«الْمَلَأُ» الْجَمَاعَةُ، يَعْنِي بِهِمُ الْقَاتِلُ وَالْأَوْلِيَاءُ.

وَجُعِلَتْ دِيَّةُ مُسْلِمٍ قَتَلَ عَلَى الْبُؤَادِيِّ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ

وَالْحُكْمُ بِالتَّرْبِيعِ فِي الْعَمْدِ وَجَبَ

وَقَدَرُهَا عَلَى أُولَى الْوَرَقِ اثْنَا

وَنَصَفُ مَا ذُكِرَ فِي الْيَهُودِ

وَفِي النِّسَاءِ الْحُكْمُ تَنْصِيفُ الدِّيَّةِ

تَكَلَّمَ فِي الْآيَاتِ عَلَى جِنْسِ الدِّيَّةِ وَقَدْرِهَا، فَأَخْبَرَ أَنَّ دِيَّةَ الْمُسْلِمِ إِنْ كَانَ الْجَانِي مِنْ

أَهْلِ الْبَادِيَةِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ كَالشَّامِيِّ وَالْمِصْرِيِّ وَالْمَغْرِبِيِّ أَلْفُ

دِينَارٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْوَرَقِ كَالْعِرَاقِيِّ وَالْفَارِسِيِّ وَالْخُرَّاسَانِيِّ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ،

وَالِهَائَةِ مِنَ الْإِبِلِ إِنْ كَانَتْ الدِّيَّةُ فِي الْخَطَا مُحْمَسَةً عِشْرُونَ بِنْتًا مُحَاضٍ وَعِشْرُونَ بِنْتًا

لَبُونٍ وَعِشْرُونَ ابْنًا لَبُونٍ ذُكُورٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَإِنْ كَانَتْ فِي الْعَمْدِ

فَهِىَ مُغْلَظَةٌ بِإِسْقَاطِ ابْنِ اللَّبُونِ، فَتَكُونُ مُرَبَّعَةً خَمْسَ وَعِشْرُونَ بِنْتِ خَخَاضٍ وَخَمْسَ وَعِشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ وَخَمْسَ وَعِشْرُونَ حَقَّةً وَخَمْسَ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً.

فَإِنْ قُلْتَ: وَجُوبُ الدِّيَةِ فِي الْخَطَا ظَاهِرٌ وَكَذَا فِي الْعَمْدِ عَلَى رِوَايَةِ أَشْهَبَ مِنْ كَوْنِ الْوَاجِبِ الْقِصَاصَ لَا غَيْرَ، أَوْ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ، فَأَيْنَ تَصَوَّرَ الدِّيَةُ؟ فَالْجَوَابُ: أَنَّ لُوجُوبَهَا فِي الْعَمْدِ سَبَبَيْنِ: الْعَقْوُ عَلَى دِيَةِ مُبْهَمَةٍ، أَوْ عَقْوُ بَعْضِ الْأَوْلِيَاءِ فَيَرْجِعُ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ. نَقَلَهُ فِي التَّوْضِيحِ عَنِ الْجَوَاهِرِ، وَقَالَ قَبْلَهُ: وَلَا يُؤْخَذُ عِنْدَنَا فِي الدِّيَةِ غَيْرُ هَذَا لَا بَقَرٌ وَلَا غَنَمٌ وَلَا عَرَضٌ. اهـ.

فَإِنْ قَالَ أَهْلُ الْبَوَادِي: نَحْنُ نُعْطِي الذَّهَبَ وَالْوَرِقَ. أَوْ قَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: نَحْنُ نُعْطِي الذَّهَبَ. قَالَ مَالِكٌ: لَا يُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ إِلَّا الذَّهَبُ، وَلَا يُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ الْوَرِقِ إِلَّا الْوَرِقُ، وَلَا مِنْ أَهْلِ الْإِبِلِ إِلَّا الْإِبِلُ. قَالَهُ فِي الْمُقَرَّبِ.

هَذَا فِي دِيَةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ، وَأَمَّا مَنْ قَتَلَ عَبْدًا فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ بِالْعَقَّةِ مَا بَلَغَتْ، كَانَ الْعَبْدُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، وَأَمَّا الْكَافِرُ فِدِيَةُ الْكِتَابِيِّ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَأَمَّا الْمَجُوسِيُّ فِدِيَتُهُ ثُلُثُ خَمْسِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَذَلِكَ فِي الذَّهَبِ سِتٌّ وَسِتُّونَ دِينَارًا وَثُلَاثَا دِينَارًا؛ لِأَنَّ خَمْسَ أَلْفِ دِينَارٍ مِائَتَا دِينَارٍ وَثُلَاثُ الْمِائَتَيْنِ مَا ذَكَرَ، وَمِنْ الْفِضَّةِ ثَمَانِ مِائَةٍ دِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ خَمْسَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا أَلْفَانِ وَأَرْبَعُ مِائَةٍ وَثُلَاثُهَا ثَمَانِ مِائَةٍ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْمُؤَلِّفُ دِيَةَ الْمَجُوسِيِّ.

وَهَذَا كُلُّهُ فِي دِيَةِ الرَّجُلِ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فِدِيَتُهَا نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ مِنْ دِيْنَهَا، فِدِيَةُ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ، وَدِيَةُ الْكِتَابِيَّةِ نِصْفُ دِيَةِ الْكِتَابِيِّ، وَدِيَةُ الْمَجُوسِيَّةِ نِصْفُ دِيَةِ الْمَجُوسِيِّ، هَذَا حَاصِلُ الْأَيَّاتِ.

فَقَوْلُهُ: «مُسْلِمٌ». أَيُّ حُرٍّ، وَقَوْلُهُ: «قَتَلَ». أَيُّ عَمْدًا أَوْ خَطَاً، وَتَقَدَّمَ مَحَلُّ تَصَوُّرِهَا فِي الْعَمْدِ عَلَى الْبَوَادِي عَلَى حَذَفِ مُضَافٍ أَيُّ أَهْلِ الْبَوَادِي، وَمِائَةُ مَفْعُولٌ ثَانٍ لِجَعْلٍ، وَفُهُمَ مِنْ قَوْلِهِ: «وَالْحُكْمُ بِالْتَّرْيِيعِ فِي الْعَمْدِ». أَنَّهَا فِي الْخَطَا غَيْرُ مُرَبَّعَةٍ، أَيُّ بَلِّ مُحْمَسَةٍ، وَتَقَدَّمَ بَيَانُ الْمُرَبَّعَةِ وَالْمُحْمَسَةِ، وَ«أُولَى» أَيُّ أَصْحَابِ، وَسَكَنَ رَاءَ «الْوَرِقِ» صُرُورَةٌ.

وَقَوْلُهُ: «لَا أَدْنَى». تَأْكِيدٌ لِلْعَدَدِ وَتَكْمِيلٌ لِلْيَبْتِ. وَقَوْلُهُ: «وَنِصْفُ مَا ذَكَرَ». أَيُّ فِي الْإِبِلِ وَالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، وَهُوَ مُبْتَدَأُ خَبَرُهُ «فِي الْيَهُودِيِّ» أَيُّ وَاجِبٌ أَوْ ثَابِتٌ فِي الْيَهُودِيِّ، وَالْمُرَادُ بِالْيَهُودِيِّ الْجِنْسُ لَا الْوَاحِدَ، وَيَأْوُهُ لِلنَّسَبِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: وَفِي

النَّصَارَى بِصِغَةِ الْجَمْعِ، وَإِلَّا قَالَ: «النَّصْرَانِيَّ». بِصِغَةِ الْإِفْرَادِ، وَهُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «فِي الْيَهُودِيِّ». وَأَعَادَ حَرْفَ الْجُرِّ لِلْوِزْنِ، وَ«ثَابِتُ الْوُجُودِ» حَالٌ مِنْ صَمِيرِ الْحَبْرِ الْمُسْتَرِ مُؤَكَّدَةٌ، وَشَمِلَ قَوْلُهُ: «فِي النِّسَاءِ» الْمُسْلِمَاتِ وَالْكِتَابِيَّاتِ وَالْمَجُوسِيَّاتِ، وَصَمِيرُ «حَالِهِ» لِلتَّصْنِيفِ، وَفِي كُلِّ صِنْفٍ أَيْ مِنْ أَصْنَافِ الْمُسْلِمِينَ وَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، وَمُغْنِيَةٌ أَيْ عَنْ بَيَانِهَا الْمُبْهَمَاتِ مِمَّا تَقَدَّمَ، وَهُوَ خَبَرٌ «حَالٌ» وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِي لَفْظِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ مَا يُغْنِي عَنْ الْإِسْطِظْهَارِ عَلَى مَا فِي النَّظْمِ بَعِيرُهُ، وَلَفْظُهُ: وَدِيَّةُ الْخَطَا عَلَى لُبَادِي مُحَمَّسَةٍ بِنْتُ مُحَاضٍ وَلَوْلَا لُبُونٌ وَحِقَّةٌ وَجَدَعَةٌ، وَرُبَّعَتْ فِي عَمْدٍ بِحَذْفِ ابْنِ اللَّبُونِ^(١).

ثُمَّ قَالَ: وَعَلَى الشَّامِيِّ وَالْمِصْرِيِّ وَالْمَغْرِبِيِّ أَلْفٌ دِينَارٍ وَعَلَى الْعِرَاقِيِّ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ^(٢).

ثُمَّ قَالَ: وَلِلْكِتَابِيِّ وَالْمُعَاهِدِ نِصْفُهُ وَلِلْمَجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ ثُلُثٌ خُمْسٍ وَأُنْثَى كُلِّ كَنِصْفِهِ، وَفِي الرَّقِيقِ قِيمَتُهُ وَإِنْ زَادَتْ أَيْ عَلَى دِيَّةِ الْحُرِّ^(٣).

(تَفْرِيعٌ) قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قَالَ سَخْنُونٌ: قُلْتُ: فَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْإِبِلِ فَجَنَى جَنَائَةً لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ أَتَكُونُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ مِنَ الْإِبِلِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَوْ كَانَ مَا جَنَاهُ أَقَلَّ مِنْ بَعِيرٍ لَكَانَ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِنَ الْإِبِلِ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي الْأَضْبُعِ إِذَا قَطَعَهَا رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْإِبِلِ: أَنْ عَلَيْهِ ابْتِنَى مُحَاضٍ وَابْتِنَى لُبُونٌ وَابْنَى لُبُونٌ وَحِقَّتَيْنِ وَجَدَعَتَيْنِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَفِي كِتَابِ ابْنِ مُزَيْنٍ قُلْتُ لِعِيسَى: فَإِنْ أُصِيبَتْ لَهُ أُنْمُلَةٌ؟ قَالَ: يَأْتِي بِخُمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ وَاحِدٍ مِنْ كُلِّ سِنَّ، فَيَكُونُ فِيهَا شَرِيكَاً لِلْمَجْرُوحِ ثُلُثًا كُلِّ بَعِيرٍ، وَلِلْجَارِحِ ثُلُثٌ كُلِّ بَعِيرٍ مِنْهَا، وَإِنْ أُصِيبَ لَهُ أُنْمُلَتَانِ كَانَ عَلَى الْجَارِحِ أَنْ يَأْتِيَ بِعَشِيرٍ مِنَ الْإِبِلِ فَيَكُونُ شَرِيكَاً مَعَهُ، لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ثُلُثًا كُلِّ بَعِيرٍ وَلِلْجَانِي ثُلُثٌ كُلِّ بَعِيرٍ.

قُلْتُ: فَإِنْ أُصِيبَتْ أَضْبُعُ رَجُلٍ عَمْدًا فَصَالَحَ مِنْهَا عَلَى الدِّيَّةِ مُبْهَمَةٌ فَوَجَبَ عَلَيْهِ دِيَّةُ الْأَضْبُعِ؟ فَقَالَ: عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِثَمَانِيَّةِ أَبْعَرَةٍ مِنْ أَسْنَانِ الْعَمْدِ الْأَرْبَعِ مِنْ كُلِّ سِنَّ بَعِيرَانِ، فَيَكُونُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَأْتِيَ بِأَرْبَعَةِ أَبْعَرَةٍ مِنْ كُلِّ سِنَّ فَيَكُونَانِ فِيهَا شَرِيكَيْنِ، لِكُلِّ

(١) مختصر خليل ص ٢٣٢.

(٢) مختصر خليل ص ٢٣٢.

(٣) مختصر خليل ص ٢٣٢.

وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ كُلِّ بَعِيرٍ. اهـ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ ظَاهِرٌ، وَهُوَ أَنَّ الْجَنَائَةَ عَمْدٌ وَدَيْتُهُ مُرَبَّعَةٌ، فَتَمَائِيَةُ مِنَ الْإِبِلِ أَمَكْنَ التَّرْبِيعُ فِيهَا مِنْ غَيْرِ تَشْرِيكِ، وَاثْنَانِ عَلَى صِفَةِ التَّرْبِيعِ، لَا يُمَكِّنُ إِلَّا مِنْ أَرْبَعٍ، فَيَكُونُ لِلْجَانِي نِصْفُ كُلِّ بَعِيرٍ مِنَ الْأَرْبَعِ وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ كَذَلِكَ.

وَتَحِبُّ الدِّيَّةُ فِي قَتْلِ الْخَطَا وَالْإِبِلُ التَّخْمِيسُ فِيهَا قِسْطًا
تَحْمِلُهَا عَاقِلَةٌ لِلْقَاتِلِ وَهِيَ الْقَرَابَاتُ مِنَ الْقَبَائِلِ
حِينَئِذٍ يُبَوِّتُ قَتْلُهُ بِالْبَيْتِ أَوْ بِقَسَامَةِ هَـمَا مُعَيَّنَةٍ
يَذْفَعُهَا الْأَدْنَى فَالْأَدْنَى بِحَسَبِ أَخْوَالِهِمْ وَحُكْمِ تَنْجِيمٍ وَجَبِ
مِنْ مُسِيرٍ مُكَلَّفٍ حُرٌّ ذَكَرُ مُوَافِقٍ فِي نِخْلَةٍ وَفِي مَقَرٍّ

يَعْنِي أَنَّ الْوَاجِبَ فِي قَتْلِ الْخَطَا الدِّيَّةُ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْإِبِلِ فَتَكُونُ ثَمَنَةً عَشْرُونَ مِنْ كُلِّ سِنٍّ، كَمَا تَقَدَّمَ قَرِيبًا بَيَانُهُ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ، وَيُعْطَى هَذِهِ الدِّيَّةُ عَاقِلَةُ الْقَاتِلِ، وَالْقَاتِلُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْعَاقِلَةُ الْعَصْبَةُ، وَالْحَقُّ بِالْعَصْبَةِ أَهْلُ الدِّيْوَانِ لِعِلَّةِ التَّنَاصُرِ^(١)
التَّوَضُّيْحُ: هَكَذَا قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ الْعَاقِلَةَ هِيَ الْعَصْبَةُ.

ابْنُ الْجَلَّابِ: قَرُّبُوا أَوْ بَعُدُوا.

ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَكَانَتْ الدِّيَّةُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، فَأَقَرَّهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْإِسْلَامِ، وَكَانُوا يَتَعَاقَلُونَ بِالنُّصْرَةِ، فَجَرَى الْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى جَعَلَ عُمَرُ الدِّيْوَانَ. ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَقَالَ أَشْهَبُ بِشَرْطِ قِيَامِ الْعَطَاءِ^(٢). أَيُّ: إِنَّمَا يُلْحَقُ بِشَرْطِ قِيَامِ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْمَوَالِي الْأَعْلَوْنَ وَبَيَّنْتُ الْهَالَ^(٣).
التَّوَضُّيْحُ: أَيُّ لِمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُمْ كَمَا يَرْتُونَهُ يَعْقِلُونَ عَنْهُ.

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٥.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٠٥.

(٣) جامع الأمهات ص ٥٠٥.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيَبْدَأُ بِأَهْلِ الدِّيَوَانِ، فَإِنْ اضْطُرَّ إِلَى مَعُونَةٍ أَعَانَهُمْ عَصَبَتُهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ دِيَوَانٍ فَعَصَبَتُهُ وَيَبْدَأُ بِالْفَخِيدِ ثُمَّ الْبَطْنِ ثُمَّ الْعِمَارَةِ ثُمَّ الْقَصِيلَةِ ثُمَّ الْقَبِيلَةِ ثُمَّ أَقْرَبِ الْقَبَائِلِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ فَمَوَالِي، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَبِيلَةٌ تَمَالِي إِنْ كَانَ الْجَنَانِيُّ مُسْلِمًا، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا فَأَهْلُ إِقْلِيمِهِ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ، ثُمَّ يَضُمُّ الْأَقْرَبَ، الَّذِي مِنْ كَوَرِهِمْ، وَلَوْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصُّلْحِ فَأَهْلُ ذَلِكَ الصُّلْحِ^(١).

التَّوْضِيحُ: هَكَذَا ذَكَرَ ابْنُ شَاسٍ، وَحَاصِلُهُ الْبَدْءُ بِالْأَقْرَبِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ رَاجِعٌ إِلَى اللُّغَةِ، وَنَقَلَ ابْنُ كَوْتَرٍ وَابْنُ أَبِي جَمْرَاءٍ فِي وَثَائِقِهِمَا عَنْ سَحْنُونٍ: أَنَّ حَدَّ الْعَاقِلَةِ سَبْعُ مِائَةٍ يَتَنَمُّونَ إِلَى أَبِي وَاحِدٍ.

وَفِي الْبَيَانِ: فِي رِوَايَةِ سَحْنُونٍ: إِذَا كَانَتْ الْعَاقِلَةُ خَمْسَ مِائَةٍ أَوْ أَلْفًا فَهُمْ قَلِيلٌ، وَيُضَمُّ هُمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَيْهِمْ. اهـ.
وَالْيَ بَيَانٍ مَنْ نَجِبَ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ فِي الْخَطَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

تَحْمِلُهَُا عَاقِلَةٌ لِلْقَاتِلِ وَهِيَ الْقَرَابَاتُ مِنَ الْقَبَائِلِ

ثُمَّ قَالَ فِي النِّبْتِ الرَّابِعِ: «يُدْفَعُهَا الْأَذْنَى فَلَا أَذْنَى». وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ كَمَا تَقَدَّمَ عَنْ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِذَا ثَبَتَ الدَّمُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِاللُّوْثِ مَعَ الْقِسَامَةِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «حَيْثُ ثُبُوتُ قَتْلِهِ بِالْبَيِّنَةِ...» النِّبْتِ.

وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِاعْتِرَافِ الْجَنَانِيِّ فَذَلِكَ فِي مَالِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّاطِقُ فِي لُبِّيَّتَيْنِ بَعْدَ هَذَا.

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ قَتْلَ عَمْدٍ وَلَا اعْتِرَافًا بِهِ^(٢).
ابْنُ شَاسٍ: وَمَا اعْتَرَفَ بِهِ الْجَنَانِيُّ حَمَلَهُ، وَلَا تَحْمِلُهُ عَاقِلَتُهُ لَهُ وَتَكُونُ حَالَةً^(٣).
وَقَوْلُهُ: «يُدْفَعُهَا الْأَذْنَى فَلَا أَذْنَى». رَاجِعٌ لِقَوْلِهِ: «وَهِيَ الْقَرَابَاتُ مِنَ الْقَبَائِلِ».
وَقَوْلُهُ: «بِحَسَبِ أَخَوَالِهِمْ». أَيُّ: مِنْ عَنِيٍّ وَدُونَهُ، فَيُوظَّفُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مَا لَا يَضُرُّ

بِهِ.

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٥-٥٠٦.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٢٥.

(٣) التاج والإكليل ٦/٢٦٥.

ابن الحَاجِبِ: وَلَا يَضْرِبُ عَلَى أَحَدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ مَا يَضُرُّ بِإِلَيْهِ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الْغَنِيِّ بِقَدْرِهِ وَيَمْنُ دُونَهُ بِقَدْرِهِ. اهـ^(١).

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى شُرُوطٍ مَنْ تُضْرَبُ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: «مِنْ مُوسِرٍ مُكَلَّفٍ حُرٌّ ذَكَرَ». فَمَقْهُومُهُ أَنَّهَا لَا تُضْرَبُ عَلَى فَقِيرٍ وَلَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ وَلَا عَبْدٍ أَوْ امْرَأَةٍ.

ابن الحَاجِبِ: وَلَا تُضْرَبُ عَلَى فَقِيرٍ وَلَا عَلَى مُحَالِفٍ فِي الدِّينِ وَلَا عَلَى عَبْدٍ وَلَا عَلَى صَبِيٍّ وَلَا امْرَأَةٍ. اهـ^(٢).

وَرَأَى فِي التَّوَضُّيْحِ: عَنِ اللَّخْمِيِّ: فَيَمْنُ لَا تُضْرَبُ عَلَيْهِ الْمَجْنُونُ وَالْغَارِمُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ الدِّينِ بِقَدْرِ مَا بِيَدِهِ، وَيَفْضَلُ لَهُ مَا يَكُونُ بِهِ فِي عِدَادِ الْفُقَرَاءِ، وَإِنْ كَانَ لَا شَيْءَ بِيَدِهِ فَهُوَ فَقِيرٌ. اهـ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «مُوَافِقٍ فِي نَحْلَةٍ وَفِي مَقَرٍّ». إِلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فَيَمْنُ تُضْرَبُ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ أَنْ يَكُونُوا مُتَّفِقِينَ فِي النَّحْلَةِ أَيْ فِي الْمَنْحُولِ، وَهُوَ الْمَالُ الَّذِي يُنْحَلُ.

وَيُعْطَى فِي الدِّيَّةِ بِحَيْثُ يَكُونُونَ كُلُّهُمْ أَصْحَابَ إِبِلٍ، أَوْ كُلُّهُمْ أَصْحَابَ ذَهَبٍ، أَوْ كُلُّهُمْ أَصْحَابَ فِضَّةٍ أَوْ وَرَقٍ، فَلَا يَدْخُلُ بَدْوِيٌّ دُونَ إِبِلٍ مَعَ حَضْرِيٍّ ذِي ذَهَبٍ أَوْ وَرَقٍ، وَكَذَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونُوا أَهْلَ بَلَدٍ وَاحِدٍ، فَلَا يَدْخُلُ شَامِيٌّ مَثَلًا مَعَ مِصْرِيٍّ، وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ أَهْلَ ذَهَبٍ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَفِي مَقَرٍّ». أَيْ فِي مَوْضِعٍ لِقَرَارٍ وَالسُّكْنَى، وَإِنْ كَانَ الْجَمِيعُ قَبِيلَةً وَاحِدَةً. وَعِبَارَةُ الشَّارِحِ: لِأَنَّ السَّاكِنِينَ بِمَحَلٍّ غَيْرِ مَحَلِّ الْقَاتِلِ لَا تَلْزَمُهُ. اهـ.

وَقَدْ جَمَعَ النَّاطِقُ بَيْنَ اشْتِرَاطِ الْإِتِّفَاقِ فِي النَّحْلَةِ، وَفِي الْمَقَرِّ مَعَ أَنَّ الْإِتِّفَاقَ فِي الْمَقَرِّ يَلْزَمُ مِنْهُ الْإِتِّفَاقُ فِي النَّحْلَةِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْإِتِّفَاقِ فِي النَّحْلَةِ الْإِتِّفَاقُ فِي الْمَقَرِّ، كَالشَّامِيِّ وَالْمِصْرِيِّ مَعَ أَنَّهَا مَعَ أَهْلِ ذَهَبٍ، فَالْإِتِّفَاقُ فِي الْمَقَرِّ كَافٍ عَنِ الْإِتِّفَاقِ فِي النَّحْلَةِ، وَاسْتَعْلَمَ.

بْنُ الْحَاجِبِ: وَلَا دُخُولَ لِلْبَدْوِيِّ مَعَ الْحَضْرِيِّ وَإِنْ كَانَتْ قَبِيلَةً عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ خِلَافًا لِأَشْهَبَ، كَمَا لَا يَدْخُلُ أَهْلُ مِصْرَ مَعَ أَهْلِ الشَّامِ وَإِنْ كَانُوا أَقْرَبَ وَيُعَدُّ كَالْمَعْدُومِ^(٣).

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٦.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٠٦.

(٣) جامع الأمهات ص ٥٠٦.

التَّوْضِيحُ: هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ فِي الْمُدَوَّيَّةِ، وَبِهِ أَخَذَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَعَلَّلَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ: بِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِيمُ أَنْ يَكُونَ فِي دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ إِبِلٌ وَعَيْنٌ. وَأَجَازَ ذَلِكَ أَشْهَبُ قَالَ: وَيُخْرِجُ أَهْلُ الْبَادِيَةِ مَا يَلْزَمُهُمْ إِبِلًا، وَإِنْ كَانَ الْجَارِحُ لَيْسَ مِنْهُمْ، وَيُخْرِجُ أَهْلُ الْقُرَى حِصَّتَهُمْ عَيْنًا وَإِنْ كَانَ الْجَارِحُ لَيْسَ مِنْهُمْ. اهـ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا مِنْ قَبِيلَةٍ مِنْ قَبَائِلِ الْعَرَبِ جَنَى جَنَاحَ بَيْضَرٍ وَلَيْسَ بِمِضَرٍ مِنْ قَوْمِهِ أَحَدٌ وَهُمْ بِالْعِرَاقِ أَوْ بِالْيَمَنِ، كَيْفَ يَكُونُ عَقْلُ مَا جَنَاهُ مِنَ الْقَتْلِ؟ فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا انْقَطَعَ الْبَدْوِيُّ إِلَى الْخَضَرِ فَسَكَنَ الْخَضَرَ عَقَلَ مَعَ أَهْلِ الْخَضَرِ، وَلَا يُعَقَلُ أَهْلُ الْخَضَرِ مَعَ أَهْلِ الْبَدْوِ وَلَا أَهْلُ الْبَدْوِ مَعَ أَهْلِ الْخَضَرِ، وَلَا يُعَقَلُ أَهْلُ مِضَرٍ مَعَ أَهْلِ الشَّامِ وَلَا أَهْلُ الشَّامِ مَعَ أَهْلِ مِضَرٍ، فَإِنْ كَانَ الَّذِي سَأَلْتَ عَنْهُ مَسْكَنُهُ مِضَرٌ عَقَلَ عَنْهُ أَهْلُ مِضَرٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِمِضَرٍ مِنْ قَوْمِهِ أَحَدٌ يَحْمِلُ جَنَاحَهُ ضَمَّ إِلَيْهِ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ إِلَى قَوْمِهِ فَيَحْمِلُونَهُ جَرِيرَتَهُ.

ثُمَّ قَالَ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِنَّمَا قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ الْبَدْوِيَّ لَا يَدْخُلُ مَعَ الْخَضَرِيِّ وَلَا الْخَضَرِيَّ مَعَ الْبَدْوِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِيمُ أَنْ يَكُونَ فِي دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ دِيَّةُ إِبِلٍ وَدَنَائِيرٍ أَوْ إِبِلٍ وَدَرَاهِمٍ أَوْ دَرَاهِمٍ وَدَنَائِيرٍ، وَأَمَّا أَهْلُ الشَّامِ وَأَهْلُ مِضَرٍ فَهُمْ أَجْنَادٌ قَدْ جُنْدَتْ، فَكُلُّ جُنْدٍ عَلَيْهِمْ جَرَائِرُهُمْ دُونَ مَنْ سِوَاهُمْ مِنَ الْأَجْنَادِ. اهـ.

وَأَمَّا قَوْلُ النَّازِمِ: «وَحُكْمُ تَنْجِيمٍ وَجَبَ». فَأَشَارَ بِهِ إِلَى أَنَّ الدِّيَّةَ أَيْ دِيَّةَ الْخَطَا لَا تُعْطَى حَالَةً بَلْ مُنْجَمَةً، فَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ كَامِلَةً فَتَنْجَمُ عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ ثُلُثُهَا آخِرُ كُلِّ سَنَةٍ مِنْ يَوْمِ الْحُكْمِ لَا مِنْ يَوْمِ الْقَتْلِ وَلَا مِنْ يَوْمِ الْخِصَامِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْكَامِلَةِ فَقِيلَ: تَكُونُ حَالَةً. وَالْمَشْهُورُ التَّنْجِيمُ، فَالْثُلُثُ فِي سَنَةٍ كَمَا فِي الْجَائِفَةِ، وَالثَّلَاثَانِ فِي سَنَتَيْنِ كَمَا فِي جَائِفَةِ وَآمَةٍ، وَأَمَّا إِنْ وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَّةِ فَالْثُلُثُ فِي سَنَةٍ وَالشُّدُسُ الْبَاقِي فِي سَنَةٍ أَيْضًا، وَكَذَا إِنْ وَجَبَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا، فَلِلثُلُثَيْنِ سَتَانِ وَلِنِصْفِ الشُّدُسِ الْبَاقِي سَنَةٌ أَيْضًا.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْمَشْهُورُ التَّنْجِيمُ بِالْأَثَلَاثِ وَاللِّزَائِدِ سَنَةٌ فَالنِّصْفُ وَالرُّبْعُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ^(١).

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: وَنُجِمَ فِي النِّصْفِ وَالثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعِ بِالثَّلَاثِ ثُمَّ لِلزَّائِدِ

سَنَّة^(١).

وَأَمَّا أَخْرُتُ الْكَلَامِ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَهَا مُتَعَلِّقٌ بِمَا قَبْلَهَا فَسَمَّيْتُ بِصُلْحِ
تَوَزِيْعِ الْكَلَامِ الْمُرتَبِطِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَكَوْنُهَا مِنْ مَالِ جَانٍ إِنْ تَكُنْ أَقْلٌ مِنْ ثُلُثٍ بِذَا الْحُكْمِ حَسُنَ
كَذَا عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ مُعْتَرِفٍ تُؤْخِذُ أَوْ مِنْ عَامِدٍ مُكَلَّفٍ

يَعْنِي أَنَّ مَا تَقَدَّمَ مِنْ كَوْنِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ تُؤَدِّيَهَا مُنْجَمَةً إِنَّمَا ذَلِكَ بِشُرُوطٍ:
أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ إِمَّا الدِّيَةَ كَامِلَةً أَوْ بَعْضَهَا، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَبْلُغَ ذَلِكَ
الْبَعْضُ ثُلُثَ الدِّيَةِ، سِوَاَ بَلَّغِ ثُلُثِ دِيَةِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَوْ الْجَانِي عَلَى الْمَشْهُورِ، كَمَا إِذَا قَطَعَ
مُسْلِمٌ إصْبَعِي مُسْلِمَةٍ فَذَلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ دِيَّتِهَا؛ لِأَنَّهَا تُسَاوِي
الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَّتِهِ، فَالْوَاجِبُ فِي أَصْبُعَيْهَا عَشْرُونَ مِنَ الْإِبِلِ؛ لِأَنَّهَا أَقْلٌ مِنْ ثُلُثِ دِيَةِ
الرَّجُلِ، وَالْعِشْرُونَ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ دِيَّتِهَا بِالأَصَالَةِ الَّتِي هِيَ خَمْسُونَ، وَثُلُثُهَا سِتَّةٌ عَشَرَ
وَتِلْكَانِ، فَلَوْ لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ ثُلُثَ دِيَةِ أَحَدِهِمَا، كَمَا لَوْ قَطَعَ لَهَا أَصْبُعًا وَاحِدَةً فَالْوَاجِبُ عَشْرٌ،
وَتَكُونُ عَلَى الْجَانِي لَا عَلَى عَاقِلَتِهِ وَحَالَةً لَا مُنْجَمَةً، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ الْجَنَائِيَةُ ثَابِتَةً بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِاللُّوْثِ وَالْقِسَامَةِ، أَمَّا إِنْ ثَبَّتَ
بِاعْتِرَافِ الْقَاتِلِ فَعَلَى الْجَانِي حَالَةٌ أَيْضًا، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: كَذَا عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ
مُعْتَرِفٍ تُؤْخِذُ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ ذَلِكَ فِي الْخَطَا وَأَمَّا فِي الْعَمْدِ وَالْجَانِي عَاقِلٌ بَالِغٌ فَذَلِكَ حَالٌ عَلَيْهِ
فِي مَالِهِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: أَوْ مِنْ عَامِدٍ مُكَلَّفٍ، وَاخْتَرَزَ بِالْمُكَلَّفِ مَنْ غَيْرَهُ كَالصَّبِيِّ
وَالْمَجْنُونِ، فَإِنَّ عَمْدَهُمَا كَالْخَطَا إِلَّا أَنَّ النَّازِمَ صَرَّحَ بِكَوْنِهَا فِي مَالِ الْجَانِي دُونَ الْعَاقِلَةِ
وَلَمْ يُصَرِّحْ بِكَوْنِهَا حَالَةً غَيْرَ مُنْجَمَةٍ، وَبِذَا يَتَعَلَّقُ بِالْحُكْمِ، وَ«الْحُكْمُ» مُبْتَدَأُ خَبَرُهُ «حَسُنَ»
وَالْجُمْلَةُ خَبَرُ كَوْنِ.

وَفِي الْجَنِينِ غُرَّةٌ مِنْ مَالِهِ أَوْ قِيمَةٌ كَالِإِزْثِ فِي اسْتِعْمَالِهِ

يَعْنِي أَنَّ مَنْ صَرَبَ امْرَأَةً فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا وَأُمُّهُ حَيَّةٌ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْغُرَّةُ مِنْ مَالِهِ

لَا عَلَى الْعَاقِلَةِ أَوْ قِيَمَةِ الْغُرَّةِ، وَيُورَثُ ذَلِكَ عَنِ الْجَنِينِ عَلَى قَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى.
 ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْغُرَّةُ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ مِنَ الْخُمُرِ عَلَى الْأَحْسَنِ أَوْ مِنْ وَسْطِ السُّودَانِ^(١).
 التَّوْضِيحُ: الْخُمُرُ هُمْ لِبِئُصْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بُعِثْتُ إِلَى الْأَخْرِ وَالْأَسْوَدِ»^(٢).
 ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: وَلَمْ أَرِ لِأَصْحَابِنَا فِي سِرِّ الْغُرَّةِ حَدًّا.
 وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَقْلُهُ سَبْعُ سِنِينَ^(٣).
 ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَمَهْمَا بَذَلَ خَمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِّ مِائَةِ دِرْهَمٍ أَوْ غُرَّةً تُسَاوِي
 أَحَدَهُمَا وَجَبَ الْقَبُولُ، وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ إِلَّا أَنْ يَتَرَاوَا^(٤).
 التَّوْضِيحُ: ظَاهِرُهُ وَتَخْيِيرُ الْجَانِي، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ اللَّخْمِيِّ الَّذِي يَقْتَضِيهِ قَوْلُ
 مَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ: أَنَّ الْجَانِي بِالْخِيَارِ بَيِّنٌ أَنْ يَغْرَمَ الْغُرَّةَ أَوْ يَأْتِيَ بِعُشْرِ دِيَةِ الْأُمِّ
 مِنْ كَسْبِهِمْ إِمَّا ذَهَبٌ أَوْ وَرِقٌّ، وَظَاهِرُ الْمَدَوْنَةِ خِلَافُهُ.
 ثُمَّ قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَاسْتَشْكَلَ اللَّخْمِيُّ اشْتِرَاطَ أَنْ تَكُونَ الْغُرَّةُ تُسَاوِي هَذَا
 الْقَدْرَ، قَالَ: لِأَنَّ الْمَذْكُورَ فِي الْحَدِيثِ الْغُرَّةَ وَلَمْ تُعْتَبَرِ الْقِيَمَةُ، وَأَتَمَّانُ الْعَبِيدُ تَخْتَلِفُ فِي
 الْبُلْدَانِ، فَلَوْ وَجِبَتْ الْغُرَّةُ بِمَوْضِعٍ لَا يُسَاوِي ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْ بِأَكْثَرِ. اهـ.
 وَفِي الْمُقَرَّبِ مَا مَعْنَاهُ: أَنَّهَا لَا تَكُونُ مِنَ الْإِبِلِ وَلَا مِنَ الْعِزِ، قَالَ: وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ
 لَيْسَتْ الْخُمُسُونَ دِينَارًا فِي الْغُرَّةِ وَلَا السِّتُّ مِائَةِ الدَّرْهَمِ كَالسِّتَّةِ الْقَائِمَةِ، وَلَكِنِّي
 اسْتَحْسِنُ ذَلِكَ. اهـ.
 وَهَذَا إِذَا كَانَ الْجَنِينُ مُخَكَّمًا لَهُ بِالْإِسْلَامِ لِكَوْنِ أَبِيهِ مُسْلِمًا، وَكَانَ حُرًّا لِكَوْنِ أُمِّهِ
 حُرَّةً، سِوَاهُ كَانَ أَبُوهُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، ضَرَبَتْ أُمُّهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَكَذَا
 يَجِبُ ذَلِكَ فِي جَنِينِ الْأُمَةِ مِنْ سَيِّدِهَا الْحُرِّ، وَيَجِبُ فِي جَنِينِ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَةِ جَنِينِ
 الْمُسْلِمِ، وَدِيَةُ جَنِينِ الْمُجُوسِيِّ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا.
 ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي جَنِينِ الرَّقِيقِ عُشْرُ قِيَمَةِ الْأُمِّ، وَقِيلَ: مَا نَقَصَهَا^(٥).

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٦.

(٢) صحيح مسلم (كتاب: المساجد ومواضع الصلاة/باب: المساجد ومواضع الصلاة/حديث رقم. ٥٢١) ومسنَد أحمد ٣/٣٠٤ (١٤٣٠٣).

(٣) منح الجليل ٩/٩٩.

(٤) جامع الأمهات ص ٥٠٧.

(٥) جامع الأمهات ص ٥٠٦.

التَّوْضِيحُ: الْأَوَّلُ مَذْهَبُ الْمَدَوْنَةِ وَلَا الْفَقَاتِ إِلَى حُرِّيَّةِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِأُمِّهِ فِي الرِّقِّ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِابْنٍ وَهَبٍ.
(تَنْبِيهَاتُ):

الْأَوَّلُ: قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَعُرَّةُ الْجَنِينِ مُسْتَرِطَةٌ بِإِنْفِصَالِهِ مَيِّتًا قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ عَلَى الْمَشْهُورِ^(١).

التَّوْضِيحُ: اتَّفَقَ عَلَى وُجُوبِ الْعُرَّةِ إِذَا انْفَصَلَ فِي حَيَاةِ أُمِّهِ، وَاخْتَلَفَ إِذَا انْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهَا، فَالْمَشْهُورُ لَا عُرَّةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ كَمَعْضُورٍ مِنَ الْمَيِّتَةِ، وَالشَّاذُّ لِأَسْهَبٍ فِي الْمَوَازِيَةِ. اهـ.
وَقَوْلُهُ فِي التَّوْضِيحِ: فِي حَيَاةِ أُمِّهِ أَوْ انْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِهَا يُرِيدُ مَيِّتًا فِي الْوَجْهَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الثَّانِي: الْمُرَادُ بِالْجَنِينِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ مَا تُلْقِيهِ الْمَرْأَةُ مِمَّا يُعْرِفُ أَنَّهُ وَلَدٌ مُضْغَةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَهَا.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: هَذَا الْبَابُ وَمَا تَكُونُ بِهِ الْأُمُّ أُمٌّ وَلَدٍ وَمَا تَحِلُّ بِهِ الْمُعْتَدَّةُ وَاحِدًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ خِلَافُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي الدَّمِ الْمُجْتَمِعِ الَّذِي لَا يَذُوبُ بِالْمَاءِ السَّخِينِ.
الثَّلَاثُ: قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَإِذَا تَعَدَّدَ الْجَنِينُ تَعَدَّدَ الْوَاجِبُ مِنْ عُرَّةٍ وَدِيَّةٍ^(٢).
التَّوْضِيحُ: مِنْ عُرَّةٍ يَعْنِي إِذَا لَمْ يَسْتَهْلَ وَدِيَّةً إِنْ اسْتَهْلَ.

وَعُظِّلَتْ فَتُلْثَتْ فِي الْإِبِلِ وَقَوِّمَتْ لِلْعَيْنِ فِي الْقَوْلِ الْجَيِّ
وَهُوَ بِالْأَبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ يَخْتَصُّ وَالْأَجْدَادَ وَالْجَدَّاتِ

تَقَدَّمَ أَوَّلَ الْبَابِ أَنَّ الضَّرْبَ إِمَّا عَمْدًا أَوْ خَطَأً لَا وَاسِطَةَ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: إِنْ ضَرَبَ مَنْ يَجُوزُ لَهُ الضَّرْبُ مِنْ زَوْجٍ وَمُؤَدَّبٍ وَأَبٍ لَيْسَ هُوَ عَمْدًا، وَإِنَّمَا هُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَأَنْكَرَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ، وَقَالَ: شِبْهُ الْعَمْدِ بَاطِلٌ لَا أَعْرِفُهُ إِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ^(٣).

وَعَلَى ثَبُوتِهِ فِيهِ طَرِيقَتَانِ: طَرِيقَةُ الْبَاجِي تَحْكِي الْأَتَقَى أَنَّهُ لَا قَوْدَ فِيهِ، وَطَرِيقَةُ ابْنِ رُشْدٍ تَحْكِي ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ: قِيلَ: هُوَ عَمْدٌ. وَقِيلَ: خَطَأٌ. ثَالِثُهَا: هُوَ شِبْهُ لَعْمَدٍ لَا عَمْدٌ

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٧.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٠٧.

(٣) المدونة ٤/ ٥٥٨.

حَقِيقَةً فَتَغْلِظُ فِيهِ الدِّيَّةَ.

وَفِي التَّوْضِيحِ: لَمْ يُنَكِّرْ مَالَكَ شِبْهَ الْعَمْدِ مُطْلَقًا كَمَا هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ، بَلْ أُنْكَرَهُ فِيمَا عَدَا الْأَبَ وَحَكَى الْعِرَاقِيُّونَ إِثْبَاتَهُ فِيمَا عَدَا الْأَبَ أَيْضًا.

الْبَاجِي: وَلَا خِلَافَ فِي ثُبُوتِهِ فِي حَقِّ الْأَبِ.

اللَّخْمِيُّ: وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: الْقَتْلُ بِغَيْرِ آلَةٍ لِقَتْلِ كَالسَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْبُنْدُقَةِ وَاللِّطْمَةِ وَالْوَكْرَةِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ بِآلَةٍ لِلْقَتْلِ لَكِنْ لَا يُتَّهَمُ عَلَى قَصْدِ الْقَتْلِ كَفِعْلِ الْمُدْجِي بِوَلَدِهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ يَمِّنَ أُبَيْحَ لَهُ ذَلِكَ كَمُعَلِّمِ الثَّقَافِ وَالطَّبِيبِ.

وَالرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ عَلَى صِفَةٍ يُرَادُّ بِهَا الْقَتْلُ، وَيَتَقَدَّمُ بِسَاطٍ يُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنِ الْمُرَادُّ

بِهِ الْقَتْلُ كَالْمُتَصَارِعِينَ وَالْمُتَلَاعِبِينَ. اهـ.

وَعَلَى تَغْلِيزِ الدِّيَّةِ عَلَى مَنْ لَا يُتَّهَمُ عَلَى قَصْدِ الْقَتْلِ تَكَلَّمَ النَّاطِقُ هُنَا، فَأَخْبَرَ أَنَّ

الْأَبَ وَالْأُمَّ أَوْ مَنْ فِي مَعْنَاهُمَا مِنَ الْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ إِذَا صَرَبَ وَلَدَهُ بِحَدِيدَةٍ فَجَرَحَهُ

فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَمْدًا بِدَلِيلٍ أَنَّ غَيْرَ الْأَبِ وَمَنْ ذَكَرَ

مَعَهُ يُقْتَصُّ مِنْهُ بِذَلِكَ، وَأَنَّ الْقَاتِلَ كَذَلِكَ لَا يَرِثُ الْمَقْتُولَ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ تَغْلِيزُ الدِّيَّةِ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَغْلِظُ الدِّيَّةُ عَلَى الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ دُونَ غَيْرِهِمْ فِي الْعَمْدِ الَّذِي لَا

يُقْتُلُونَ بِهِ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ بِحَدِيدَةٍ وَشَبَّهَهَا وَهُوَ عَمْدٌ، وَلِلذَلِكَ لَا يَرِثُ مِنْ مَالِهِ وَيُقْتَلُ

غَيْرُهُمْ كَفِعْلِ الْمُدْجِي بِابْنِهِ^(١).

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: جَمَعَ الْآبَاءَ وَالْأُمَّهَاتِ لِتَدْخُلَ الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ كَمَا تَقَدَّمَ دُونَ

غَيْرِهِمْ مِنَ الْأَعْمَامِ وَنَحْوِهِمْ. اهـ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ كَمَا تَقَدَّمَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: وَالْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ لِلْأَبِ كَالْأَبِ وَفِي

كُتُبِهِمَا مِنَ الْأُمِّ كَالْأُمِّ أَوْ كَالْأَجْنَبِيِّينَ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ. اهـ^(٢).

وَقَالَ قَبْلَهُ: وَلِلْأَبَوَّةِ وَالْأُمُوَّةِ أَثَرٌ فِي الدَّرَجَةِ بِاخْتِلَالِ الشُّبْهَةِ إِذَا ادَّعَى عَدَمَ الْقَصْدِ كَمَا

لَوْ حَذَفَهُ بِالسَّيْفِ وَادَّعَى أَدْبَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ حَتَّى لَوْ شَرَكَهُ أَحَدٌ فِي قَتْلِ،

أَمَّا لَوْ قَتَلَ مَعَ انْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ اقْتَصَّ مِنْهُ كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ أَوْ شَقَّ بَطْنَهُ أَوْ حَزَّ يَدَهُ فَقَطَّعَهَا أَوْ

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٠.

(٢) جامع الأمهات ص ٤٩٢.

وَصَعَّ أَصْبَعُهُ فِي عَيْنِهِ فَأَخْرَجَهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ اعْتَرَفَ بِالْقَصْدِ. وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يُقْتَلُ الْأَبُ بِابْنِهِ بِحَالٍ^(١).

التَّوْضِيحُ: وَأَشَارَ بِقِصَّةِ الْمَذْحِجِيِّ إِلَى مَا رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مُذَلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ حَدَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ، فَأَصَابَ سَاقَهُ فَتَرَّى فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ، فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: أَعْدُدْ لِي عَلَى مَاءٍ قَدْ نِيدَ عَشْرِينَ وَمِائَةً بَعِيرٍ حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ، فَلَمَّا قَدِمَ عُمَرُ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً وَأَرْبَعِينَ خَلِيفَةً، ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟ قَالَ: هَا أَنَا. قَالَ: خُذْهَا، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ»^(٢). اهـ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتَغْلِيظُهَا بِالثَّلَاثِ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلِيفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْ لَادُهَا^(٣).

وَالِإِلَى كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ هَذَا أَشَارَ النَّاطِمُ بِقَوْلِهِ: «وَعُلِّطَتْ ثَلَاثُ فِي الْإِبِلِ». وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَقَوْمَتْ لِلْعَيْنِ فِي الْقَوْلِ الْجَلِيِّ». إِلَى أَنَّ الدِّيَةَ تُغْلَظُ أَيْضًا إِذَا كَانَتْ عَيْنًا ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً عَلَى الْقَوْلِ الْجَلِيِّ الظَّاهِرِ.

وَتَغْلِيظُهَا هُوَ بِتَقْوِيمِ دِيَةِ الْإِبِلِ الْمُخَمَّسَةِ وَالْمُرْبَعَةِ أَوْ الْمِثْلَةِ، فَمَا كَانَ مِنْ خُمْسٍ أَوْ رُبُعٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ أَقَلٍّ أَوْ أَكْثَرَ أَخَذَ ذَلِكَ الْجُزْءَ مِنَ الْأَلْفِ دِينَارٍ أَوْ مِنَ الْإِثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَيَزَادُ عَلَيْهِ، وَالْمَجْمُوعُ هُوَ الْوَاجِبُ عَلَى مَنْ غُلِّطَتْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ، فَإِذَا قَوْمَتْ الْمِثْلَةُ بِمِائَةِ وَالْمُخَمَّسَةُ أَوْ الْمُرْبَعَةُ بِثَمَانِينَ، فَالْتَفَاوُتُ بَيْنَهُمَا بِالْخُمْسِ، فَيَزَادُ عَلَى أَلْفٍ دِينَارٍ خُمُسُهَا، وَعَلَى الْإِثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ خُمُسُهَا وَيَلْزَمُ الْمَجْمُوعُ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَتُغْلَظُ فِي الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ عَلَى الشُّهُورِ فَتَقُومُ الدَّيْتَانِ وَيُزَادُ نِسْبُهُمَا بَيْنَهُمَا اهـ^(٤).

فَقَوْلُ النَّاطِمِ: «وَقَوْمَتْ لِلْعَيْنِ». أَيُّ: وَقَوْمَتْ دِيَةُ الْإِبِلِ مُغْلَظَةً لِأَجْلِ تَغْلِيظِهَا فِي الْعَيْنِ؛ إِذْ بِالتَّقْوِيمِ وَمَعْرِفَةِ الْجُزْءِ الَّذِي بَيْنَ الْمُغْلَظَةِ وَغَيْرِهَا يُعْرَفُ مَا يُزَادُ عَلَى دِيَةِ

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٢.

(٢) سنن ابن ماجه (كتاب: الديات/باب: القاتل لا يرث/حديث رقم: ٢٦٤٦)، وموطأ مالك (كتاب: العقول/باب: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه/حديث رقم: ١٦٢٠). ومسند أحمد ٤٩/١ (٣٤٧).

(٣) جامع الأمهات ص ٥٠٠.

(٤) جامع الأمهات ص ٥٠٠.

الذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ كَمَا تَقَدَّمَ.
وَضَمِيرُ «هُوَ» لِلتَّغْلِيظِ مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ جُمْلَةُ «يَخْتَصُّ»، وَ«بِالْأَبَاءِ» يَتَعَلَّقُ بِ«يَخْتَصُّ»،
وَ«الْأَجْدَادُ» عَطْفٌ عَلَى «الْأَبَاءِ».

(فَرَعَ) الدِّيَّةُ الْمُغْلَطَةُ هِيَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالَةٌ لَا عَلَى الْعَاقِلَةِ وَلَا مُنْجَمَةٌ.

وَيَخْلِفُ الذَّكُورُ كَالْإِنَاثِ يَنْسِبُ الْخَطَا وَظَرِ فِي الْمِيرَاثِ
وَإِنْ يَمِينٌ عِنْدَ ذَا تَنَكُّسٍ يَخْلِفُهَا مَنْ خَطُّهُ مُوَفَّرٌ
وَوَاحِدٌ يَجُوزُ أَنْ يُخْلَفَ حَيْثُ انْفَرَادُهُ بِسَمَا تَخْلَفَا
وَهَذِهِ الْأَحْكَامُ طَرًّا تُعْتَمَدُ بِحَيْثُمَا يَنْسَقُطُ بِالشَّرْعِ الْقَوْدُ

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا وَجَبَتْ الْقِسَامَةُ فِي الْخَطَا، فَإِنَّهُ يَخْلِفُهَا مَنْ يَرِثُ مِنَ الذَّكُورِ وَالْإِنَاثِ
وَإِذَا أَوْ مُتَعَدِّدًا، وَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ مَا يَرِثُ، فَمَنْ وَرِثَ ثُمْنًا كَانَ عَلَيْهِ ثُمْنُ
الْأَيَّامِ، وَمَنْ وَرِثَ سُدُسًا كَانَ عَلَيْهِ سُدُسُ الْأَيَّامِ، وَعَلَى هَذَا فَيُقَسَّمُ، فَإِنْ انْكَسَرَتْ
عَلَيْهِمْ يَمِينٌ خَلَفَهَا أَكْثَرُهُمْ نَصِيبًا مِنْهَا، فَإِنْ انْفَرَدَ الْوَارِثُ كَالْبَيْنِ خَلَفَ الْخَمْسِينَ.

وَهَذِهِ الْأَحْكَامُ جَمِيعُهَا هِيَ فِي الْخَطَا لَا فِي الْعَمْدِ، وَعَنِ الْخَطَا عِبَرٌ بِمَا يَنْسَقُطُ الْقَوْدُ فِيهِ
بِالشَّرْعِ، وَأَمَّا الْعَمْدُ فَتَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَخْلِفُ فِيهِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ مِنَ الْعَصَبَةِ، وَلَا يَخْلِفُ فِيهِ
وَاحِدٌ وَلَا امْرَأَةٌ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَالْقِسَامَةُ أَنْ يَخْلِفَ الْوَارِثُونَ الْمُكَلَّفُونَ فِي الْخَطَا وَاحِدًا كَانَ أَوْ جَمَاعَةً
ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى خَمْسِينَ يَمِينًا مُتَوَالِيَةً عَلَى الْبَتِّ، وَلَوْ كَانَ أَعْمَى أَوْ غَائِبًا، وَتَوَزَّعَ

الْوَارِثُ ابْنًا وَابْنَةً، فَيَحْلِفُ الْإِبْنُ ثَلَاثَةً وَثَلَاثِينَ، وَتَحْلِفُ الْبِنْتُ سَبْعَةَ عَشَرَ؛ لِأَنَّهَا نَائِبَةٌ
مِنَ الْيَمِينِ الْمُتَكْسِرَةِ ثَلَاثَاهَا، وَذَلِكَ أَنَّكَ إِذَا قَسَمْتَ الْخَمْسِينَ يَمِينًا عَلَى ثَلَاثَةِ خَرَاحٍ سِتَّةَ
عَشَرَ وَثَلَاثِينَ، فَيَجْتَمِعُ لِلْإِبْنِ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ وَثَلَاثُ وَالْبِنْتُ سِتَّةَ عَشَرَ وَثَلَاثَانِ فَتَحْلِفُ
سَبْعَةَ عَشَرَ، وَأَمَّا إِذَا انْكَسَرَتْ الْيَمِينُ عَلَى السَّوَاءِ كَثَلَاثَةِ بَيْنَيْنِ، فَإِنَّهَا تُكْمَلُ عَلَى كُلِّ
وَاحِدٍ، فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ سَبْعَةَ عَشَرَ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: وَكَيْفَ يَحْلِفُ وَلَاءُ الدَّمِّ فِي الْخَطَا؟ قَالَ: عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ،
وَهُوَ قَوْلُ مَا لَكَ، وَيُقْسَمُ النِّسَاءُ فِي قَتْلِ الْخَطَا وَلَا يُقْسَمُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ.
قُلْتُ: فَلَوْ أَنَّ قَتِيلًا خَطَا لَمْ يَدَعْ إِلَّا ابْنَةً وَاحِدَةً وَلَيْسَ لَهُ عَصَبَةٌ؟ قَالَ: تَحْلِفُ الْإِبْنَةُ
خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمَقْتُولِ عَصَبَةٌ حَلَفَتْ خَمْسًا وَعَشْرِينَ يَمِينًا
وَحَلَفَ الْعَصَبَةُ خَمْسًا وَعَشْرِينَ يَمِينًا، وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيَةَ عَلَى مَوَارِيثِهِمْ، وَإِنْ نَكَلَ
الْعَصَبَةُ لَمْ تَأْخُذْ الْإِبْنَةُ مِيرَاثَهَا حَتَّى تَحْلِفَ خَمْسِينَ يَمِينًا؛ لِأَنَّ الدَّمَّ لَا يُسْتَحَقُّ بِأَقْلٍ مِنْ
خَمْسِينَ يَمِينًا.

قُلْتُ: فَلَوْ كَانَ لِلْمَقْتُولِ ابْنَةٌ حَاضِرَةٌ وَابْنٌ غَائِبٌ بَعِيدُ الْغَيْبَةِ، فَقَالَتِ الْإِبْنَةُ: أَنَا
أَخْلِفُ وَأَخْذُ حَقِّي. فَقَالَ: إِنْ حَلَفَتْ خَمْسِينَ يَمِينًا أَخَذَتْ ثُلُثَ الدِّيَةِ، وَإِنْ قَدِمَ الْأَخُ
حَلَفَ ثَلَاثِي الْأَيَّامِ وَأَخْذُ ثَلَاثِي الدِّيَةِ.

وَسُوءَتْ قَسَامَةُ الْوَلَاةِ فِي غَيْبَةِ الْجَانِي عَلَى الصِّفَاتِ
وَيُنْفَذُ الْقِصَاصُ إِنْ بِهِ ظَفِيرٌ إِفْرَارًا أَوْ وِفَاقًا مَا مِنْهَا ذِكْرٌ

قَالَ الشَّارِحُ: يُسَوَّغُ أَنْ يُقْسَمَ أَوْلِيَاءُ الْقَتِيلِ فِي غَيْبَةِ الْقَاتِلِ عَلَى صِفَاتِهِ وَيُنْفَذُ
الْقِصَاصُ، وَإِنْ ظَفِيرٌ بِالْمَدْعَى عَلَيْهِ إِفْرَارُهُ أَنَّهُ هُوَ أَوْ وِفَاقُ الصِّفَاتِ الَّتِي يَكُونُ عَلَيْهَا لِهَا
ذِكْرٌ مِنَ الصِّفَاتِ الَّتِي وَقَعَتْ الْقَسَامَةُ عَلَيْهَا. اهـ.

وَعَلَى الصِّفَاتِ «بِتَعَلُّقٍ بِقَسَامَةٍ»، وَالْقِصَاصُ «مَفْعُولٌ يُنْفَذُ»، وَصَمِيرُ «بِهِ»
لِلْجَانِي، وَ«إِفْرَارٌ» فَاعِلٌ «يُنْفَذُ»، وَصَمِيرُ «مِنْهَا» لِلصِّفَاتِ.

فصل في الجراحات

جُلُّ الْجُرُوحِ عِنْدُهَا فِيهِ الْقَوْدُ وَدِيَّةٌ مَعَ خَطَرٍ فِيهَا فَقَدْ
وَفِي جِرَاحِ الْخَطَأِ الْحُكُومَةُ وَخَمْسَةُ دِيْنُهُمَا مَعْلُومَةٌ
فَنِصْفُ عَشْرِ دِيْنَةٍ فِي الْمَوْضِحَةِ وَهِيَ الَّتِي تُلْقَى لِعَظْمٍ مُوَضَّحَةٍ
فِي رَأْسٍ أَوْ رَجُلٍ كَذَا الْمُثْلَةُ عَشْرَ بِهَا وَنِصْفُ عَشْرِ مُعَدَّلَةٍ
فِي الْمَوْضِعَيْنِ مُطْلَقًا وَهِيَ الَّتِي كَسَّرَ فِرَاشِ الْعَظْمِ قَدْ تَوَلَّتْ
وَعَشْرٌ وَنِصْفُهُ فِي الْهَاشِمَةِ وَهِيَ لِعَظْمِ الرَّأْسِ تُلْقَى هَاشِمَةً
وَقِيلَ نِصْفُ الْعَشْرِ أَوْ حُكُومَةٌ وَتُلْتِ الدِّيَّةُ فِي الْمَأْمُومَةِ
وَمَا انْتَهَتْ لِلْجَوْفِ وَهِيَ الْجَائِفَةُ كَذَاكَ وَالْأَوَّلَى الدَّمَاعُ كَاشِفَةٌ
وَلَا جِتْهَادَ حَاكِمٍ مُوَكَّلٍ فِي غَيْرِهَا التَّادِيْبُ وَالتَّنْكِيلُ
وَجَعَلُوا الْحُكُومَةَ التَّقْوِيْمَا فِي كَوْنِهِ مَعِيْبًا أَوْ سَلِيْمًا
وَمَا تَزِيدُ حَالَةَ السَّلَامَةِ يَأْخُذُهُ أَرْشًا وَلَا مَلَامَةً

الْجِرَاحَاتُ: جَمْعُ جِرَاحَةٍ، وَيُجْمَعُ أَيْضًا عَلَى جِرَاحٍ، يُقَالُ: جَرَحَهُ، وَالِاسْمُ الْجُرْحُ بِالضَّمِّ، وَالْجَمْعُ جُرُوحٌ.

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] وَلَمْ يَقُولُوا: أَجْرَاحٌ إِلَّا عَلَى مَا جَاءَ فِي الشَّعْرِ. قَالَهُ الْجَوْهَرِيُّ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَفْرَدَ لَفْظَانِ:

أَحَدُهُمَا: جِرَاحَةٌ بِالْكَسْرِ وَالْهَاءِ فِي آخِرِهِ، وَلَهُ جَمْعَانِ جِرَاحَاتٌ بِالْأَلِفِ وَالتَّاءِ كَمَا فِي التَّرْجَمَةِ، وَجِرَاحٌ بِكَسْرِ أَوَّلِهِ أَيْضًا بِوَزْنِ كِتَابِ.

وَاللَّفْظُ الثَّانِي: جُرْحٌ بِضَمِّ فَسُكُونِ، وَجَمْعُهُ: جُرُوحٌ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: الْمُبَادَرُ فِي الْإِضْطِلَاحِ أَنَّ الْجُرُوحَ كُلَّ مَا دُونَ النَّفْسِ؛ لِقَوْلِهِ

تَعَالَى: ﴿وَكُتِبَتْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ إِلَى أَنْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [البقرة: ١٧٥]. اهـ.

وَأَعْلَمَ أَنَّ الْجُرُوحَ عَلَى وَجْهَيْنِ: إِمَّا عَمْدًا أَوْ خَطَأً، فَمَا كَانَ مِنْهَا عَمْدًا فَجُلُّهُ وَالْكَثِيرُ مِنْهُ فِيهِ الْقِصَاصُ، وَهُوَ الَّذِي عَبَّرَ عَنْهُ بِالْقَوْدِ، يَعْنِي أَوْ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ، وَبَعْضُهُ إِنَّمَا فِيهِ الدِّيَّةُ فَقَطْ، أَيْ شَيْءٌ قَدَّرَهُ الشَّارِعُ إِمَّا مَعْلُومٌ كَثُلْتُ الدِّيَّةُ فِي الْجَائِفَةِ مَثَلًا أَوْ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَهُوَ الْحُكُومَةُ فِيمَا يَغْطُمُ فِيهِ الْخَطَرُ إِذَا بَرَأَ عَلَى شَيْءٍ، وَلَمْ يَرُدَّ عَنْ الشَّارِحِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ، وَضَابِطُ ذَلِكَ أَنَّ مَا فِيهِ خَطَرٌ وَغَرَرٌ فَبِهِ الدِّيَّةُ، وَمَا لَا خَطَرَ فَبِهِ الْقِصَاصُ. ثُمَّ جِرَاحُ الْعَمْدِ إِمَّا أَنْ تَكُونَ فِي الرَّأْسِ أَوْ فِيمَا عَدَاهُ، وَهِيَ الْمُعْبَرُ عَنْهَا بِجِرَاحِ الْجَسَدِ، فَجِرَاحُ الرَّأْسِ يُقْتَصُّ فِيهَا مِنْ سَبْعٍ، وَهِيَ: الْمُوضِحَةُ: وَهِيَ مَا أَقْضَى إِلَى الْعَظَمِ مِنَ الرَّأْسِ وَالْجَنْبَةِ وَالْحَدَيْنِ وَلَوْ يَقْدِرُ مَدْخُلُ إِبْرَةٍ.

وَكَذَا مَا قَبْلَهَا مِنَ الدَّامِيَةِ: وَهِيَ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ.

وَالْحَارِصَةُ: وَهِيَ الَّتِي تُشَقُّ الْجُلْدُ.

وَالسَّمْحَاقُ: وَهِيَ الْكَاشِطُ لِلْجُلْدِ.

وَالْبَاضِعَةُ: وَهِيَ الَّتِي تُبْضَعُ اللَّحْمُ أَيْ تُشَقُّ.

وَالْمَتَلَاخِمَةُ: وَهِيَ الَّتِي تَغْوِصُ فِي اللَّحْمِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ.

وَالْمِلْطَةُ: وَهِيَ الَّتِي يَبْقَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَظَمِ سِتْرٌ رَقِيقٌ.

فَالْوَاجِبُ فِي هَذِهِ السَّبْعِ الْقِصَاصُ أَوْ مَا يَصْطَلِحَانِ عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ.

وَلَا قِصَاصَ فِيمَا بَعْدَ الْمُوضِحَةِ مِنْ جِرَاحِ الرَّأْسِ، وَذَلِكَ أَرْبَعٌ:

الْهَاشِمَةُ: وَهِيَ الَّتِي تَهْشِمُ الْعَظَمَ.

وَالْمُنْقَلَةُ: وَهِيَ الَّتِي أَطَارَتْ فِرَاشُ الْعَظَمِ وَإِنْ صَغُرَ.

وَالْأَمَةُ: وَهِيَ مَا أَقْضَى إِلَى الدُّمَاغِ وَلَوْ يَقْدِرُ مَدْخُلُ إِبْرَةٍ.

وَالدَّمَغَةُ: وَهِيَ الَّتِي تُخْرِقُ خَرِيطَةَ الدُّمَاغِ.

وَعَنِ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ يَسْقُطُ ذِكْرُ الْهَاشِمَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا بَدَّ أَنْ تَصِيرَ مُنْقَلَةً عَنْدَهُ، وَالْمُنْقَلَةُ

بِكَسْرِ الْقَافِ وَحُكِّي فِيهَا الْفَتْحُ وَفِرَاشُ بِكَسْرِ الْفَاءِ وَفَتْحُهَا، وَيُقَالُ لِلْأَمَةِ الْمَأْمُومَةُ

أَيْضًا، وَبَعْدَ كَوْنِ هَذِهِ الْأَرْبَعِ لَا قِصَاصَ فِيهَا، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا شَيْءٌ مُقَدَّرٌ، فَفِي

الْهَاشِمَةِ وَالْمَنْقَلَةِ عَشْرُ الدِّيَةِ وَنِصْفُ عَشْرِهَا، وَفِي الْأَمَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَلَمْ أَقِفْ إِلَّا عَلَى مَا يَجِبُ فِي الدَّامِغَةِ عَمْدًا، وَلَعَلَّ سُكُونَهُمْ عَنْهَا اعْتِيَادًا عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ مَرْزُوقٍ مِنْ أَنَّ ظَاهِرَ الْمَدُونَةِ وَالْمَعُونَةِ وَالتَّلْقِينِ: أَنَّ الدَّامِغَةَ مُرَادِفَةٌ لِلْمَأْمُومَةِ فَيَكُونُ فِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وَقَدْ تَلَخَّصَ بِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ جِرَاحَ الرَّأْسِ إِحْدَى عَشْرَةَ: سَبْعَةٌ فِيهَا الْقِصَاصُ، يَعْنِي أَوْ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ وَيَجِبُ الْأَدَبُ، فُقُصَّ مِنْهَا أَوْ لَا، وَأَرْبَعَةٌ لَا قِصَاصَ فِيهَا، وَإِنَّمَا فِيهَا مَا قَدَرَهُ الشَّارِعُ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَعَلَى هَذَا فَيَسْتَوِي فِي هَذِهِ الْأَرْبَعِ الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِي عَمْدِهَا، وَهُوَ مَا ذُكِرَ الْآنَ هُوَ الْوَاجِبُ فِي خَطئِهَا أَيْضًا كَمَا بَأَتِيَ لِلنَّاطِمِ قَرِيبًا إِلَّا فِي الْأَدَبِ، فَإِنَّ الْمُتَعَمَّدَ يُؤَدَّبُ أَقْصَرَ مِنْهُ أَوْ لَا دُونَ الْمُخْطِئِ وَلَوْ بَرَأَتْ، هَذِهِ الْأَرْبَعُ عَلَى شَيْنٍ وَعَيْبٍ، فَلَا يُزَادُ عَلَى مَا قَدَرَهُ الشَّارِعُ فِيهَا. اهـ.

ابْنُ الْحَاجِبِ: وَلَوْ كَانَ أَرْمُسُ الْجِرَاحِ مُقَدَّرًا انْدَرَجَ الشَّيْنُ، وَفِي شَيْنِ الْمَوْضِعَةِ قَوْلَانِ. اهـ (١).

ذَهَبَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ عَلَى انْدِرَاجِ شَيْنِ الْمَوْضِعَةِ كَغَيْرِهِ لِقَوْلِهِ: وَإِنْ بِشَيْنٍ فِيهِ (٢).

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: قَالَ مَالِكٌ: مَا عَلِمْتُ أَجَرَ الطَّبِيبِ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ (٣). وَفِي التَّوْضِيحِ: عَنْ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ يَرَوْنَ الْقَضَاءُ بِأَجْرِ الطَّبِيبِ فِيهَا دُونَ الْمَوْضِعَةِ، وَأَمَّا جِرَاحُ الْجَسَدِ عَمْدًا مِنَ الْهَاشِمَةِ وَالْمَنْقَلَةِ وَغَيْرِهِمَا كَالظَّفَرِ وَالْعَضْدِ وَالتَّرْقُوتِ. عِيَاضُ: هُوَ يَفْتَحُ النَّاءَ وَضَمَّ الْقَافَ، وَهُوَ عَظْمٌ أَعْلَى الصَّدْرِ الْمُتَّصِلُ بِالْعُنُقِ، فَفِيهَا الْقِصَاصُ لَكِنْ بِشَرَطٍ أَنْ لَا يَعْظَمَ الْخَطَرُ، فَإِنْ عَظُمَ كَعِظَامِ أَعْلَى الصَّدْرِ وَالْعُنُقِ وَالصُّلْبِ وَالْفَخِذِ، وَكَذَلِكَ الْقَطْعُ إِنْ كَانَ مَخُوفًا فَلَا قِصَاصَ. قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ.

وَكَذَا لَا قِصَاصَ فِي الْجَائِفَةِ وَلَوْ عَمْدًا، وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى الْجُحُوفِ مِنَ الْبَطْنِ أَوْ مِنَ الظَّهْرِ وَلَوْ بِقَدَرٍ مَدْخُلٍ إِبْرَةً، وَإِنَّمَا فِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ كَمَا فِي الْخَطَأِ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَيُقْتَصَّرُ فِي الْيَدِ وَالرَّجْلِ وَالْعَيْنِ وَالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ وَالسِّنِّ

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٢.

(٢) مختصر خليل ص ٢٣٢.

(٣) جامع الأمهات ص ٥٠٢.

وَالذَّكَرَ وَالْأَجْفَانِ وَالشَّفَتَيْنِ وَفِي اللِّسَانِ رَوَاتَيْنِ، وَفِيهَا إِنْ كَانَ مُتْلِفًا لَمْ يُقَدْ مِنْهُ، وَفِيهَا فِي الْأُنْثَيْنِ أَخَافُ أَنْ يَكُونَ مُتْلِفًا وَلَا أُدْرِي مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِيهِ ^(١).

وَبَعْدَ سُقُوطِ الْقِصَاصِ فِيمَا ذَكَرَ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ يُنْظَرُ، فَإِنْ بَرِئَ عَلَى غَيْرِ شَيْنٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ إِلَّا الْأَدَبُ، وَإِنْ بَرِئَ عَلَى شَيْنٍ فَقَبِيهِ الْأَدَبُ وَالْحُكُومَةُ مَعًا، إِلَّا الْجَائِفَةَ فَلَا يَزَادُ فِيهَا عَلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ، وَلَوْ بَرَّتْ عَلَى شَيْنٍ وَهُوَ الْعَيْبُ وَالْحُكُومَةُ.

قَالَ بَنُ الْحَاجِبِ: وَمَعْنَى الْحُكُومَةِ أَنْ يُقَوِّمَ الْمُجْنِيَّ عَلَيْهِ عَبْدًا سَالِيًا بِعَشْرَةِ مَثَلًا، ثُمَّ يُقَوِّمَ مَعَ الْجَنَائَةِ بِتِسْعَةِ وَالتَّقَاوُثُ عَشْرَةٌ، فَيَجِبُ عَشْرُ الدِّيَةِ، وَذَلِكَ بَعْدَ ائْتِمَالِ الْجُرْحِ. فَلَوْ لَمْ يَبْقَ شَيْنٌ فَلَا شَيْءَ. اهـ ^(٢). وَسَيَأْتِي هَذَا لِلنَّاطِلِ.

هَذَا كُلُّهُ فِي الْعَمْدِ الْمَشَارِ إِلَيْهِ بِالنِّيَّةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْبَيِّنَاتِ عَلَى مَا فِيهِ مِنَ الْإِجْمَالِ. وَأَمَّا جِرَاحُ الْخَطَا فَلَا قِصَاصَ فِيهَا وَلَا أَدَبَ وَلَا إِسْكَالَ، ثُمَّ هِيَ عَلَى قِسْمَيْنِ. خَمْسَةٌ مِنْهَا فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ، فَبِهَا الْمَوْضِجَةُ وَتَقَدَّمُ تَفْسِيرُهَا: نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الْمَثْقَلَةِ عَشْرُ الدِّيَةِ وَنِصْفُ عَشْرِهَا، وَفِي الْهَاشِمَةِ كَذَلِكَ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ. وَكَذَا فِي الْجَائِفَةِ، وَمَا عَدَا هَذِهِ الْخَمْسَ إِنْ بَرِئَ عَلَى غَيْرِ شَيْنٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، وَمَا بَرِئَ عَلَى شَيْنٍ وَعَيْبٍ فَقَبِيهِ الْحُكُومَةُ، وَهِيَ تَقْدِيرُهُ عَبْدًا فَرَضًا وَتَقْدِيرًا، وَيُقَوِّمُ سَالِيًا وَمَعِييًا، وَتُحْفَظُ نِسْبَةُ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ، وَتِلْكَ النِّسْبَةُ هِيَ اللَّازِمَةُ لِلْجَانِي مِنْ دِيَةِ الْمُجْنِيَّ عَلَيْهِ، كَمَا تَقَدَّمُ فِي كَلَامِ ابْنِ الْحَاجِبِ.

وَالِى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَفِي جِرَاحِ الْخَطَا الْحُكُومَةُ وَخَمْسَةُ دِيَتِهَا مَعْلُومَةٌ

أَيُّ: وَخَمْسَةُ مِنْ جِرَاحِ الْخَطَا دِيَتُهَا أَيُّ الْوَاجِبِ فِيهَا مَعْلُومٌ فِي الشَّرْعِ، ثُمَّ فَسَّرَهَا وَذَكَرَ مَا يَجِبُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا فَقَالَ: «وَنِصْفُ عَشْرِ دِيَةِ فِي الْمَوْضِجَةِ...» إلخ. «فَالْمَوْضِجَةُ» الْأَوَّلُ اسْمٌ لِلْجُرْحِ، وَ«مَوْضِجَةٌ» آخِرُ الْبَيْتِ فَاعِلٌ مُؤَنَّثٌ، أَيْ مُبِينَةٌ وَكَاشِفَةٌ لِعَظَمِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ.

رَأَى ابْنُ الْحَاجِبِ وَالشَّيْخُ خَلِيلٌ: وَالْجَبْهَةُ ^(٣).

(١) جامع الأمهات ص ٤٩٣ - ٤٩٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٠٢.

(٣) جامع الأمهات ص ٤٩٣، ومختصر خليل ص ٢٣٠.

وَقَوْلُهُ: «كَذَا الْمُنْقَلَةُ عَشْرُ مِهَا». يَصِحُّ أَنْ يُقْرَأَ بِضَمِّ الْعَيْنِ وَسُكُونِ الشَّيْنِ تَخْفِيفًا مِنْ ضَمٍّ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ عَشْرٍ، وَيَصِحُّ فَتَحُ الْعَيْنِ ضِعْفُ خَمْسَةٍ، وَكَذَا يَجُوزُ الْوَجْهَانِ فِي قَوْلِهِ: «نِصْفُ عَشْرِ». إِلَّا أَنْ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، إِنَّمَا يَجْرِيَانِ فِي دِيَةِ الْإِبِلِ، وَأَمَّا دِيَةُ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ فَلَا يَصِحُّ فِيهِمَا إِلَّا بِضَمِّ الْعَيْنِ وَالشَّيْنِ، إِلَّا أَنْ تُخَفَّفَ الشَّيْنُ بِالسُّكُونِ لِلْوَرَقِ، وَهَذَا أَوَّلَى لِيَجْرِيَ فِي الْجَمِيعِ.

وَقَوْلُهُ: «مُعْدَلَةٌ». أَيُّ: أَنَّ الْعُشْرَ وَنِصْفَ الْعُشْرِ يَعْدِلُ جُرْحَ الْمُنْقَلَةِ وَيُسَاوِي جَنَائِثَهَا، وَيَعْنِي بِالْمَوْضِعَيْنِ الرَّأْسَ وَالْجَبْهَةَ، وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ -وَاللَّهُ أَعْلَمُ- أَنَّ ذَلِكَ الْمَذْكُورَ يَجِبُ فِيهَا، وَلَوْ صَغُرَتْ جِدًّا كَمَا بَيَّرَهُ.

قَالَ فِي الْمَدْوَنَةِ: وَالْمَوْضِعُ مَا أَفْضَى إِلَى الْعَظْمِ وَلَوْ بِقَدَرِ إِبْرَةٍ^(١). وَ«كَسَرَ» مَفْعُولٌ «تَوَلَّتْ»، وَ«الْهَاشِمَةُ» الْأَوَّلَى فِي الْبَيْتِ اسْمٌ لِلْجُرْحِ، وَ«هَاشِمَةٌ» الثَّانِيَةُ اسْمٌ فَاعِلٌ مِنْ هَشَمَ إِذَا كَسَرَ كَسْرًا بَلِيغًا، ثُمَّ أَفَادَ أَنَّ فِي الْهَاشِمَةِ قَوْلَيْنِ آخَرَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَوَاجِبَ فِيهَا نِصْفُ الْعُشْرِ.

الثَّانِي: الْحُكُومَةُ لَا غَيْرُ، فَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ مَشْهُورَةٌ الْأَوَّلُ. وَقَوْلُهُ: «وَمَا انْتَهَتْ لِلْجَوْفِ». أَيُّ: وَصَلَتْ إِلَيْهِ، يَعْنِي إِمَّا مِنَ الْبَطْنِ أَوْ مِنَ الظَّهْرِ، وَ«مَا» مَوْضُوعَةٌ مُبْتَدَأٌ، وَ«انْتَهَتْ» صِلَتْهَا، وَ«كَذَاكَ» خَبَرٌ «مَا»، أَيُّ فِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَجُمْلَةُ «وَهِيَ الْجَائِفَةُ» مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ الْمُبْتَدَأِ وَخَبَرِهِ.

وَقَوْلُهُ: «الْأَوَّلَى». أَيُّ الْمَأْمُومَةِ مُبْتَدَأٌ، وَ«كَاشِفَةُ» خَبَرُهُ، وَ«الدَّمَاعُ» مَفْعُولٌ «كَاشِفَةُ» وَقَدْ تَقَدَّمَ تَفْسِيرُ هَذِهِ الْجَرَاحَاتِ فِي جِرَاحِ الرَّأْسِ مَا عَدَا الْجَائِفَةَ. وَقَوْلُهُ:

وَلَا جَنْبَهَا إِذَا حَاكِمَ مَوْكُولٌ فِي غَيْرِهَا التَّأْدِيبُ وَالتَّنْكِيلُ

يَعْنِي أَنَّ التَّأْدِيبَ وَالتَّنْكِيلَ مَوْكُولٌ إِلَى اجْتِنَاجِ الْحَاكِمِ قَيْرَى فِيهِ رَأْيُهُ بِقَدَرِ عَظَمِ الْجَنَائِيَةِ وَخَفَّتِهَا وَاعْتِنَاجِ الْجَانِيِ لِدَلِيلِ وَوُقُوعِهِ فَلَنَّهُ وَضَمِيرُ وَغَيْرِهَا الْجَرَاحُ الْخَطَأُ وَغَيْرِهَا هِيَ جِرَاحُ الْعَمْدِ. فَالْأَدَبُ إِنَّمَا هُوَ فِي الْعَمْدِ لَا فِي الْخَطِئِ

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: عَنْ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ قَالَ غَيْرُ وَاحِدٍ: لَا بُدَّ فِي جِرَاحِ الْعَمْدِ مِنْ

تَأْدِيبِ الْقَاضِي لِلْجَارِحِ أَقْتَصَّ مِنْهُ أَوْ لَمْ يُقْتَصَّ. اهـ.
 وَقَوْلُهُ: «وَجْعَلُوا الْحُكُومَةَ...» إلخ. لَمَّا قَدَّمَ ذِكْرَ الْحُكُومَةِ فِي قَوْلِهِ: «وَفِي جِرَاحِ
 الْخَطَا الْحُكُومَةُ». اخْتِجَاجٌ إِلَى بَيَانِهَا فَذَكَرَهُ فِي هَذَيْنِ الْبَيْتَيْنِ، وَ«التَّقْوِيمَ» مَفْعُولٌ لِمَجْعَلٍ، وَفِي
 كَوْنِهِ عَلَى حَذْفٍ مُضَافٍ، أَيْ فِي حَالِ كَوْنِهِ «وَحَالَةً» فَاعِلٌ «تَزِيدُ» أَيْ: عَلَى حَالَةِ الْعَيْبِ
 يَأْخُذُهُ الْمَخْبِيُّ عَلَيْهِ مِنَ الْجَانِبِ حَالَةَ كَوْنِهِ أَرْشًا يَخْرُجُ بِهِ.
 وَلَفْظُهُ فِي الْمُنْهَجِ السَّالِكِ: فَمَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهِ جُعِلَ جُزْءًا مِنْ دَيْنِهِ بِالْعَا مَا بَلَغَ. اهـ.
 قَالَ الشَّارِحُ: وَلَوْ قَالَ: يَأْخُذُهُ أَرْشًا لِمَا قَدْ دَامَهُ. لَكَانَ أَكْثَرَ فَائِدَةً؛ لِأَنَّ «دَامَهُ»
 مُرَادِفٌ لـ «عَابَهُ».

وَتَبَيَّنَ الْجِرَاحُ لِلْمَالِ بِـ يَتَبَيَّنُ مَالِي الْحَقُوقِ فَاعِلًا
 وَفِي ادِّعَاءِ الْعَقْرِ مِنْ وَلِيٍّ دَمٍ أَوْ مِنْ جَرِيحِ الْيَمِينِ ثَلَاثُ زَمَ
 اشْتَمَلَ لِبَيْتَانِ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الْأُولَى: أَنَّ الْجِرَاحَ تَبَيَّنَ بِمَا تَبَيَّنَ بِهِ الْحَقُوقُ الْمَالِيَّةُ، وَهُوَ عَدْلٌ أَوْ عَدْلٌ وَيَمِينٌ، أَوْ
 امْرَأَتَانِ وَيَمِينٌ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.
 قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: قُلْتُ: فَشَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْقَتْلِ الْخَطَا وَجِرَاحَاتِ الْخَطَا أَمْحُورٌ؟ قَالَ:
 نَعَمْ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَنَ مَعَ رَجُلٍ عَلَى مُنْقَلَةٍ عَمْدًا أَوْ مَأْمُومَةٍ عَمْدًا جَارَتْ شَهَادَتُهُنَّ؛
 لِأَنَّ الْمَأْمُومَةَ وَالْمُنْقَلَةَ لَا قَوْدَ فِيهِمَا وَإِنَّمَا فِيهِمَا الدِّيَّةُ. اهـ.
 وَعَلَّلَ النَّاطِظُ ثُبُوتَ الْجِرَاحِ بِمَا تَبَيَّنَ بِهِ الْحَقُوقُ الْمَالِيَّةُ بِكَوْنِ الْوَاجِبِ فِيهَا مَالًا؛
 لِقَوْلِهِ: «لِلْمَالِ». فَالْإِلَامُ لِلتَّعْلِيلِ يَتَعَلَّقُ بِـ «تَبَيَّنَ»، وَيَخْرُجُ عَنْ ذَلِكَ جِرَاحُ الْعَمْدِ الَّتِي
 يَجِبُ فِيهَا الْقِصَاصُ مَعَ أَنَّهَا تَبَيَّنَتْ بِذَلِكَ أَيْضًا عَلَى مَا اسْتَحْسَنَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ رحمته الله، فَلَوْ
 أَسْقَطَ النَّاطِظُ قَوْلَهُ: «لِلْمَالِ». لَكَانَ أَشْمَلَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَلَا قِسَامَةَ فِي الْجُرْحِ، وَلَكِنْ مَنْ أَقَامَ شَاهِدًا عَدْلًا عَلَى جُرْحٍ عَمْدًا
 أَوْ خَطَاً، فَلْيُخْلَفْ مَعَهُ يَمِينًا وَاحِدَةً يَقْتَصَّ فِي الْعَمْدِ وَيَأْخُذُ الْعَقْلَ فِي الْخَطَا. قِيلَ لِابْنِ
 الْقَاسِمِ: لِمَ قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ فِي جِرَاحِ الْعَمْدِ وَلَيْسَتْ بِإِلَامٍ؟ قَالَ: كَلَّمْتُ مَالِكًا فِي ذَلِكَ
 فَقَالَ: إِنَّهُ لَشَيْءٌ اسْتَحْسَنَاهُ وَمَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا. اهـ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: مِمَّا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ الْبَيْتَانِ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي أَنْ الْقَاتِلَ إِذَا ادَّعَى

عَلَى وَلِيِّ الْمَقْتُولِ تَهْ عَفَا عَنْهُ، وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَإِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تَتَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ أَنَّهُ لَمْ يَعْفُ عَنْهُ وَيَبْقَى عَلَى حَقِّهِ، وَلَهُ أَنْ يَغْلِبَ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى لِلْعَفْوِ فَيُخْلِفُ وَيَتَرَأَّى.

قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: فَإِنْ ادَّعَى الْقَاتِلُ أَنَّ وَلِيَّ الدَّمِ عَفَا عَنْهُ، أَيْكُونُ لَهُ أَنْ يُخْلِفَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْقَاتِلِ. اهـ.

وَلَمْ يَنْقُلِ الشَّارِحُ فِيهَا عَلَى دَعْوَى الْجَارِحِ عَلَى الْمَجْرُوحِ الْعَفْوُ عَنْهُ، وَهُوَ فِي النَّظْمِ صَرِيحًا.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ مِنْ جَرِيحٍ» عَطَفَ عَلَى «وَلِيِّ».

(تَنْبِيْهٌ) أُسْتُشْكِلَ تَوَجُّهُ الْيَمِينِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْعَفْوَ عَنِ الْقِصَاصِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِعَدْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِرِلٍّ وَلَا يُتَوَلَّى إِلَى الْحَالِ، وَمَا كَانَ كَذَلِكَ لَا تَتَوَجَّهُ فِيهِ الْيَمِينُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، بَلْ إِذَا أَقَامَ الْمُدَّعَى شَاهِدًا فَحِينَئِذٍ تَتَوَجَّهُ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لِرَدِّ شَهَادَةِ لَشَاهِدٍ، كَدَعْوَى الْمَرْأَةِ الطَّلَاقِ وَالْعَبْدِ الْعِتْقِ.

الرَّجْعُ الثَّانِي: أَنَّ دَعْوَى الْعَفْوِ مِنْ دَعْوَى التَّبَرُّعِ، وَقَدْ قَدَّمَ النَّازِمُ فِيهَا فِي بَابِ الْيَمِينِ أَنَّ دَعْوَى التَّبَرُّعِ لَا تُوجِبُ يَمِينًا إِلَّا إِذَا كَانَ الْمُدَّعَى فِيهِ تَحْتَ يَدِ الْمُدَّعَى، أَوْ فِي دَعْوَى الْإِقَالَةِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ عَتَّابٍ. وَأُجِيبَ: عَنْ الْأَوَّلِ بِأَنَّ تَوَجُّهُ الْيَمِينِ اخْتِيَاطًا؛ إِذْ قَدْ يَكُونُ الْوَلِيُّ عَفَا ثُمَّ بَدَأَ لَهُ، وَأَرَادَ أَنْ يَفْتَضَّ فَاخْتِيطَ بِالْيَمِينِ لِعِظَمِ أَمْنِ النَّفْسِ. قُلْتُ: وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُجَابَ عَنِ الثَّانِي بِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَنْ ادَّعَى التَّبَرُّعَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ تَحْتَ يَدِهِ، كَمَا قَالَ النَّازِمُ فِي بَابِ الْيَمِينِ: «أَلَمْ يَكُنْ فِي الْحَالِ عِنْدَ الْمُدَّعَى».

وَقَوْدٌ فِي الْقَطْعِ لِلْأَعْضَاءِ	فِي الْعَمْدِ مَا لَمْ يُفْضَرْ لِلْفَنَاءِ
وَالْحَطُّ الدِّيَةُ فِيهِ تُفْتَقَى	بِحَسَبِ الْعُضْوِ الَّذِي قَدْ أُتْلِفَا
وَدِيَّةٌ كَامِلَةٌ فِي الْمَزْدُوجِ	وَنُصْفُهَا فِي وَاحِدٍ مِنْهُ انْتِهَجَ
وَفِي اللِّسَانِ كَمَلَتْ وَالذِّكْرُ	وَالْأَنْفِ وَالْعَقْلِ وَعَيْنِ الْأَعْوَرِ
وَفِي الْإِرْزَالَةِ لِسَمْعٍ أَوْ بَصَرٍ	وَالنُّصْفُ فِي النُّصْفِ وَشَمٌّ كَالنَّظَرِ

وَالنُّطْقَ وَالصَّوْتُ كَذَا الدَّوْقُ وَفِي
إِذْهَابِ قُوَّةِ الْجِمَاعِ ذَا أُفْتِنِي
وَكُلُّ سِنٍ فِيهِ مِنْ جِنْسِ الْإِبِلِ خَمْسٌ وَفِي الْأَصْبُعِ ضَعْفُهَا جُعْلٌ

تَكَلَّمَ فِي الْآيَاتِ عَلَى الْوَاجِبِ فِي قَطْعِ الْأَعْضَاءِ كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ، فَأَخْبَرَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْعَمْدِ فِيهِ الْقِصَاصُ مَا لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمَتَالِفِ، وَعَنْ ذَلِكَ عَبَّرَ بِـ«يُفْضَى» أَيْ يُؤُولُ إِلَى «الْفَنَاءِ» أَيْ الْمَوْتِ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا كَالْفَخِذِ وَاللِّسَانِ وَالْأُنْثَيْنِ فَلَا قِصَاصَ، ثُمَّ إِنْ كَانَ فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ كَاللِّسَانِ وَالْأُنْثَيْنِ وَقَطْعِ الرَّجْلِ وَالْفَخِذِ أَوْ كَسَرِهِ مِنْهُ، فَذَلِكَ هُوَ الْوَاجِبُ عَلَى الْجَنَائِي مَعَ الْأَدَبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ مُقَدَّرٌ فَالْحُكُومَةُ مَعَ لَدَبٍ أَيْضًا، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَإِنْ كَانَ قَطْعُ الْعُضْوِ عَلَى وَجْهِ الْخَطَا فَيُقْتَتَلُ فِيهِ، وَيَتَّبَعُ مَا وَرَدَ عَنِ الشَّارِعِ فِي ذَلِكَ الْعُضْوِ الَّذِي قَدْ أُتْلِفَ بِقَطْعِهِ وَإِبَانَتِهِ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْخَطَا الدِّيَّةُ فِيهِ تُقْتَتَلُ...» الْبَيْتِ. وَفِيهِ إِجْمَالٌ فَسَّرَهُ بِقَوْلِهِ: إِنْ كُلُّ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنَ الْمُرْدُوجِ كَالْبَدَنِينِ وَالرَّجْلَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ وَالْأُذُنَيْنِ، فَإِنَّ فِي إِتْلَافِهِمَا مَعَ الدِّيَّةِ كَامِلَةً.

وَفِي إِتْلَافِ أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ كَقَطْعِ الْيَدِ الْوَاحِدَةِ أَوْ ذَهَابِ بَصَرِ أَحَدَى الْعَيْنَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَمَعْنَى «أُنْتَهَجَ» أَيْ سُلِكَ وَاتَّبِعَ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ كَامِلَةً أَيْضًا فِي قَطْعِ اللِّسَانِ، وَفِي قَطْعِ الذِّكْرِ وَالْأُنْثَى، وَفِي الْعَقْلِ إِذَا ضَرَبَهُ فَرَّأَلَ عَقْلُهُ، وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْمُرْدُوجِ لِلْسِّنَةِ، وَكَذَلِكَ تَجِبُ فِي ذَهَابِ السَّمْعِ أَوْ الْبَصَرِ كُلُّهُ، وَتَجِبُ نِصْفُ الدِّيَّةِ فِي ذَهَابِ نِصْفِ السَّمْعِ أَوْ نِصْفِ الْبَصَرِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالنِّصْفُ فِي النِّصْفِ».

وَذَهَابُ السَّمْعِ كَذَهَابِ الْبَصَرِ إِنْ ذَهَبَ كُلُّهُ وَجَبَتْ فِيهِ الدِّيَّةُ كَامِلَةً، وَإِنْ ذَهَبَ نِصْفُهُ وَجَبَ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ، وَكَذَا تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي ذَهَابِ النُّطْقِ وَالصَّوْتِ وَالذَّوْقِ وَذَهَابِ قُوَّةِ الْجِمَاعِ، وَتَجِبُ فِي كُلِّ سِنٍ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي كُلِّ أَصْبُعٍ عَشْرٌ.

وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ الْحَاجِبِ: أَنَّ الدِّيَّةَ تَجِبُ كَامِلَةً فِي اثْنَيْ عَشَرَ مِنَ الْأَعْضَاءِ، وَفِي عَشْرِ مَنَافِعَ، فَقَالَ: وَالْمُقَدَّرُ مِنَ الْأَعْضَاءِ اثْنَا عَشَرَ: الْأُذُنَانِ عَلَى الْأَوْحَاحِ، وَالْعَيْنَانِ، وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ الدِّيَّةُ كَامِلَةً، بِخِلَافِ كُرِّ زَوْجٍ فِي الْإِنْسَانِ؛ لِمَا جَاءَ فِي السِّنَةِ، وَالْأُنْثَى مِنْ أَصْلِهِ أَوْ مَا رَيْنَهُ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالشَّفَتَانِ وَلِلسَانِ النُّطْقُ، فَإِنْ قُطِعَ مِنْهُ مَا لَا يَمْنَعُ مِنْ لُتْقِ شَيْئًا

فَحُكُومَةُ، وَالْأَسْنَانُ فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَأَمَّا الْعَمْدُ فَالْقَصَاصُ، وَالْيَدَانِ مِنَ الْعَضْدِ إِلَى الْأَصَابِعِ قَطْعًا أَوْ سَلَالًا، وَيَنْدَرِجُ مَا زَادَ عَلَى الْأَصَابِعِ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرٌ، وَفِي كُلِّ أُنْمَلَةٍ ثَلَاثُ الْعُشْرِ إِلَّا فِي الْإِبْهَامِ فَيُصَفُّهُ، وَالْيَدَانِ مِنَ الْمِرَاةِ وَحَلَمَتُهُمَا مِثْلُهُمَا إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَيَانِ، وَمِنْهُمَا قَطَعَ أَحَدُهُمَا فِدْيَةٌ، وَالشُّفْرَانِ إِذَا بَدَأَ الْعَظْمُ، وَالرَّجُلَانِ كَالْيَدَيْنِ أَيْ فِيهِمَا الدِّيَةُ مِنَ الْأَصَابِعِ وَمِنْ الْوَرِكِ، وَيَنْدَرِجُ مَا فَوْقَ الْأَصَابِعِ قَطْعًا أَوْ سَلَالًا^(١).

ثُمَّ قَالَ: وَالْمُقَدَّرُ مِنَ الْمَنَافِعِ عَشْرُ الْعَقْلِ وَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَالشَّمِّ وَالنُّطْقِ وَالصَّوْتِ وَالذَّوْقِ وَقُوَّةُ الْجَمَاعِ وَيَخْلِفُ وَالْإِفْضَاءُ وَالْقِيَامُ وَالْجُلُوسُ. نَتَهَى بِاخْتِصَارٍ^(٢).
(تَبْيِيهِ) تَقَدَّمَ أَنَّ الْمَنَافِعَ الَّتِي يَحِبُّ فِيهَا الدِّيَةُ: الْعَقْلُ، فَلَوْ زَالَ بِمَا فِيهِ دِيَةٌ تَعَدَّدَتْ، وَذَلِكَ كَمَا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ فَمَجُنَّ فَعَلَيْهِ دِيَتَانِ، وَلَكِنَّ التَّعَدُّدَ مُقَيَّدٌ بِأَنْ يَكُونَ مَا زَالَ الْعَقْلُ بِسَبَبِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الْعَقْلِ، أَمَّا لَوْ كَانَ فِي مَحَلِّهِ كَمَا لَوْ أَصَمَّهُ أَوْ جَدَعَ أَنْفَهُ فَرَأَى عَقْلُهُ، وَقُلْنَا: إِنْ مَحَلُّهُ الدَّمَاعُ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا دِيَةُ الْعَقْلِ.

قَالَ فِي الْمُقَدَّمَاتِ: وَإِنْ أُصِيبَ بِمَأْمُومَةٍ فَذَهَبَ مِنْهَا عَقْلُهُ فَلَهُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ، أَيْ الَّذِي يَقُولُ: إِنْ مَحَلَّ الْعَقْلِ الْقَلْبُ دِيَةُ الْعَقْلِ وَدِيَةُ الْمَأْمُومَةِ، وَلَا يَدْخُلُ بَعْضُ ذَلِكَ فِي بَعْضٍ؛ إِذْ لَيْسَ الرَّأْسُ عِنْدَهُ مَحَلًّا لِلْعَقْلِ، كَمَنْ أَذْهَبَ سَمْعَ رَجُلٍ وَفَقَّ عَيْنُهُ فِي ضَرْبَةٍ، أَيْ فَعَلَيْهِ دِيَتَانِ، وَعَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْحَاجِثِ أَنَّ مَحَلَّهُ الرَّأْسَ، إِنَّمَا لَهُ دِيَةُ الْعَقْلِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْمَأْمُومَةِ، كَمَنْ أَذْهَبَ بَصَرَ رَجُلٍ، وَفَقَّ عَيْنَيْهِ فِي ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَمَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّ مَحَلَّهُ الْقَلْبَ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الشَّرْعِ، وَمَذْهَبُ عَبْدِ الْمَلِكِ وَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ مَحَلَّهُ الرَّأْسَ وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ الْفَلَاسِفَةِ. اهـ.

وَالِى هَذَا التَّفْصِيلِ فِيمَا تَتَعَدَّدُ فِيهِ الدِّيَةُ، وَمَا لَا أَشَارَ الشَّيْخُ خَلِيلٌ بِقَوْلِهِ: وَتَعَدَّدَتْ الدِّيَةُ بِتَعَدُّدِهَا إِلَّا الْمَنَفَعَةَ بِمَحَلِّهَا^(٣). وَتَقَدَّمَ أَيْضًا أَنَّ مِنَ الْمَنَافِعِ الشَّمِّ.

قَالَ ابْنُ الْحَاجِثِ: وَيَنْدَرِجُ فِي الْأَنْفِ كَالْبَصَرِ مَعَ الْعَيْنِ وَالسَّنْعِ مَعَ الْأُذُنِ^(٤).

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٢ - ٥٠٣.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٠٣ - ٥٠٤.

(٣) مختصر خليل ص ٢٣٤.

(٤) جامع الأمهات ص ٥٠٤.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: فَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ وَأَذْهَبَ شَمَّهُ فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ، وَيَنْدَرِجُ الشَّمُّ فِي الْأَنْفِ كَمَا يَنْدَرِجُ الْبَصَرُ فِي الْعَيْنِ، وَكَمَا يَنْدَرِجُ السَّمْعُ فِي الْأُذُنِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ.
ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: وَفِي الصَّوْتِ الدِّيَّةُ^(١).

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: النَّطْقُ أَخْصَرُ مِنَ الصَّوْتِ. اهـ.
وَالْكَلَامُ أَخْصَرُ مِنَ النَّطْقِ، فَكُلُّ كَلَامٍ نَطْقٌ وَصَوْتٌ وَكُلُّ نَطْقٍ صَوْتٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: أَمَّا لَوْ ذَهَبَ النَّطْقُ وَالصَّوْتُ دَفْعَةً وَاحِدَةً فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَدِيَّةُ الْجُرُوحِ فِي النِّسَاءِ كَدِيَّةِ الرَّجَالِ بِالسَّوَاءِ
إِلَّا إِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِ الدِّيَّةِ فَمَا لَهَا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ تَسْوِيَةٌ

يَعْنِي أَنَّ لِلْمَرْأَةِ دِيَّةً فِي الْجُرُوحِ كَدِيَّةِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ ثَلَاثَ دِيَّةِ الرَّجُلِ، فَإِذَا بَلَغَتْ ذَلِكَ رَجَعَتْ إِلَى حِسَابِ دِيَّتِهَا، فَمَنْ قَطَعَ لَهَا أَصْبُعًا فَعَلَيْهِ عَشْرَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي أَصْبُعَيْنِ عِشْرُونَ، وَفِي ثَلَاثَةِ ثَلَاثُونَ، فَإِذَا قَطَعَ لَهَا أَرْبَعًا فَعَلَيْهِ عِشْرُونَ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ.

قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: الْمَرْأَةُ تَعْقِلُ الرَّجُلَ فِي الْجِرَاحِ إِلَى ثَلَاثِ دِيَّتِهِ لَا تَسْتَكْمِلُهُ، فَإِذَا بَلَغَتْ ذَلِكَ رَجَعَتْ إِلَى عَقْلِ نَفْسِهَا، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّ لَهَا فِي ثَلَاثَةِ أَصَابِعٍ وَنِصْفِ أُثْمَلَةٍ أَحَدًا وَثَلَاثِينَ بَعِيرًا وَثُلُثَي بَعِيرٍ، وَالرَّجُلُ فِي هَذَا وَهِيَ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَبْلُغْ ثَلَاثَ دِيَّةِ الرَّجُلِ الَّذِي هُوَ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ وَثُلُثٌ.

ثُمَّ قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: إِنْ أَصِيبَتْ مِنْهَا ثَلَاثَةُ أَصَابِعٍ وَأُثْمَلَةٌ رَجَعَتْ إِلَى عَقْلِهَا، فَكَانَ لَهَا فِي ذَلِكَ سِتَّةَ عَشَرَ بَعِيرًا وَثُلُثَا بَعِيرٍ؛ أَيْ لِأَنَّ فِي ثَلَاثَةِ أَصَابِعٍ وَأُثْمَلَةٍ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ وَثُلُثًا، وَذَلِكَ ثَلَاثُ دِيَّةِ الرَّجُلِ، وَهِيَ لَا تُسَاوِيهِ فِي الثُّلُثِ بَلْ فِيهَا ذُوهُ فَتَرْجِعَ لِدِيَّتِهَا، فَيَكُونُ لَهَا فِي كُلِّ أَصْبُعٍ مِنَ الثَّلَاثِ خَمْسٌ، وَفِي الْأُثْمَلَةِ بَعِيرٌ وَثُلُثَا بَعِيرٍ، وَكَذَلِكَ مَا مَوُوتُهَا وَجَائِزُهَا، إِنَّمَا لَهَا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا سِتَّةَ عَشَرَ بَعِيرًا وَثُلُثَا بَعِيرٍ. اهـ.

وَحَوَّهُ فِي ابْنِ الْحَاجِبِ، وَزَادَ: وَالْمَوْضِحَةُ وَالْمُثْقَلَةُ كَالرَّجُلِ^(٢). لِأَنَّ دِيَّتَهَا أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثِ دِيَّةِ الرَّجُلِ.

(١) جامع الأمهات ص ٥٠٤.

(٢) جامع الأمهات ص ٥٠٤.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: وَلَمَّا كَانَ هَذَا لِحُكْمِ يَسْتَشْكِلُهُ الذَّهْنُ بِأَوَّلِ وَهَلَةِ أَتْبَعَهُ بِالْدَّلِيلِ عَلَيْهِ، فَقَالَ: وَهُوَ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ.

وَرَوَى مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ: سَأَلْتُ ابْنَ الْمُسَيَّبِ كَمْ فِي ثَلَاثَةِ أَصَابِعَ مِنَ الْمَرْأَةِ؟ فَقَالَ: ثَلَاثُونَ. فَقُلْتُ: فَكَمْ فِي أَرْبَعٍ؟ فَقَالَ: عِشْرُونَ. فَقُلْتُ: حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا نَقَصَ عَقْلُهَا. فَقَالَ: أَعِرَاقِي أَنْتَ؟ فَقُلْتُ: بَلْ عَالِمٌ مُتَّبَعٌ وَجَاهِلٌ مُتَّعَلِّمٌ. فَقَالَ: هِيَ السَّنَةُ يَا ابْنَ أَخِي.

قَالَ فِي التَّوْضِيحِ: عَنْ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ قَوْلُ ابْنِ الْمُسَيَّبِ: هِيَ السَّنَةُ. يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرْسَلَهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ.

(فَالْيَدَةُ) قَالَ ابْنُ رُشِيدٍ: سَبَبُ مُعَاقَلَةِ الْمَرْأَةِ الرَّجُلَ إِلَى ثُلْثِ دِيْنِهِ (١).

وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَى وَمَا يَغِيضُ الْأَرْحَامَ وَمَا تَزْدَادُ﴾ (الرعد: ٨) وَمَعْنَى ﴿وَمَا يَغِيضُ﴾ مَا تَنْقُصُ مِنَ التَّسْعَةِ أَشْهُرٍ إِلَى سِتَّةٍ، وَمَعْنَى ﴿وَمَا تَزْدَادُ﴾ عَلَى التَّسْعَةِ أَشْهُرٍ إِلَى تَمَامِ السَّنَةِ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ النُّطْقَةَ تَبْقَى فِي الرَّحِمِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا بَيْضَاءَ، ثُمَّ تَكُونُ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ أُخْرَى، ثُمَّ تَكُونُ مُضْغَةً أَرْبَعِينَ أُخْرَى، فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ثُمَّ يُمَيِّزُ فِيهَا الذَّكَرُ مِنَ الْأُنْثَى وَيَبْعَدُهَا يَتَمَيِّزُ، فَإِذَا سَمِيَتْ الْأَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنَ السَّنَةِ نَحَدَهَا ثُلَاثًا فَلِذَلِكَ تَعَاقَلُ الرَّجُلُ إِلَى ثُلْثِ دِيْنِهِ ثُمَّ تَرْجِعُ لِدِيْنِهَا. اهـ.

وظَاهِرُ قَوْلِهِ: «إِلَّا إِذَا رَادَتْ عَلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ». أَنَّ ثُلْثَ نَفْسِهِ مِنْ حَيْزِ الْيَسِيرِ، فَلَا تَرْجِعُ فِيهِ لِدِيْنِهَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ إِذَا بَلَغَتْهُ رَجَعَتْ لِدِيْنِهَا كَمَا تَقْدَمُ عَنْ الْمَدُونَةِ وَغَيْرِهَا، فَلَوْ قَالَ: إِلَّا إِذَا وَصَلَتْ إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ. لَكَانَ مُوَافِقًا لِلنَّقْلِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

باب التوارث والفرائض التوارث

تَقَاعُلُ مِنْ وَرَثَ، وَالْمِيرَاثُ: مَا صَارَ لِلْإِنْسَانِ بَعْدَ مَوْتِ آخَرٍ، وَالْفَرَائِضُ: جَمْعُ فَرِيضَةٍ.

قَالَ ابْنُ خَرُوفٍ^(١): الْمِيرَاثُ مِفْعَالٌ مِنْ وَرِثَ يَرِثُ وَرَثًا، وَوَرَاثَةٌ، وَالْإِرْثُ: اسْمُ الشَّيْءِ الْمَوْرُوثِ، وَهَمْزُهُ مُنْقَلِبَةٌ عَنْ وَاوٍ كَأَشَاحٍ، وَسُمِّيَ الْمَالُ الْمَتْرُوكُ مِيرَاثًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى بَعْدَ صَاحِبِهِ، وَكَذَلِكَ الْوَرَثَةُ لِبَقَائِهِمْ بَعْدَ الْمَيِّتِ وَلِأَخْذِهِمُ الْإِرْثَ، وَالْفَرَائِضُ: جَمْعُ فَرِيضَةٍ مِنْ وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَنَصِفْ مَا قَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أَي: قَدَرْتُمْ وَأَوْجَبْتُمْ، يُقَالُ: قَرَضْتُ الشَّيْءَ أَوْ قَرَضَهُ، أَي: أَوْجَبْتُهُ، وَالْفَرَائِضُ لِقَبَا: هُوَ الْعِلْمُ بِمَنْ يَسْتَحِقُّ مِمَّا خَلَفَهُ الْمَيِّتُ مِنْ مَالٍ، أَوْ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ بَعْضُهُ، أَوْ كُلُّهُ عَنِ جِهَةِ الْإِرْثِ، وَبِذَلِكَ الْمُسْتَحَقُّ مِنْ بَعْضٍ أَوْ كُلِّ، وَبِالطَّرِيقِ الْعَمَلِيِّ الْمَوْصَلِ إِلَى ذَلِكَ، فَالْعِلْمُ جِنْسٌ.

وَقَوْلُنَا: بِمَنْ يَسْتَحِقُّ. هَذَا هُوَ تَعْيِينُ الْوَارِثِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ. وَقَوْلُنَا: وَبِذَلِكَ الْمُسْتَحَقُّ. هَذَا هُوَ تَعْيِينُ مِيرَاثِ كُلِّ وَارِثٍ. وَقَوْلُنَا: مِنْ مَالٍ أَوْ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ. اخْتِرَازًا يَمُنُّ يَسْتَحِقُّ وَلَايَةِ النِّكَاحِ، وَالْقِيَامِ بِالدَّمِ، وَالْخِصَانَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَيْسَ مِنْ وَظِيفَةِ الْفَرَضِيِّ.

وَقَوْلُنَا: وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ. مِثْلُ الْحَالَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَغَيْرِ ذَلِكَ. وَقَوْلُنَا: عَلَى جِهَةِ الْإِرْثِ. اخْتِرَازًا يَمُنُّ يَسْتَحِقُّ مِنَ التَّرَكَةِ دَيْنًا أَوْ وَصِيَّةً، فَإِنَّ هَذَا وَظِيفَةُ الْفَقِيهِ وَلَا كَلَامَ لِلْفَرَضِيِّ فِيهِ، وَدَخَلَ فِي هَذَا الْحَدِّ مَنْ يَرِثُ أَمْوَالَ الْمُرْتَدِّينَ وَالزَّانِدَةِ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ، وَكُلُّ هَذَا مِنْ وَظِيفَةِ الْفَرَضِيِّ.

وَلَمْ نَحْتَخِ فِي الْحَدِّ إِلَى التَّنْبِيهِ عَلَى الْحُجْبِ؛ لِأَنَّ مَنْ حُجِبَ عَنِ الْجَمِيعِ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا بِالْمِيرَاثِ، وَسَوَاءٌ كَانَ حُجْبُهُ بِسَبَبٍ أَوْ بِنَسَبٍ.

(١) علي بن محمد بن علي بن محمد الحضرمي، أبو الحسن، عالم بالعربية، أندلسي، من أهل إشبيلية، نسبت إلى حضرموت. ولد سنة ٥٢٤هـ. قال ابن الساعي: كان يتنقل في البلاد ولا يسكن إلا في الحانات ولم يتزوج قط ولا تسري. وتوفي بإشبيلية، له كتب منها (شرح كتاب سيبويه) سماه (تفقيح الأبواب في شرح غوامض الكتاب)، و(شرح الحمل للزجاجي) وله ردود كثيرة على بعض معاصريه، وهو غير معاصره وسميه ابن خروف اشاعر، وتوفي سنة ٦٠٩هـ. انظر: التكملة لاسن الآبار ٧١/٣، وتاريخ الإسلام ٣٦٢/١٨، وسير أعلام النبلاء ٢٦/٢٢، وجذوة الاقتباس ٣٠٧، وابن خلكان ٣٤٣/١، وفوات الوفيات ٧٩/٢.

وَتَسْمِيَةُ هَذَا الْقَرْنِ بِعِلْمِ الْفَرَائِضِ: اضْطِلَاحِيَّةٌ، وَهِيَ أَخْصَصُ مِنَ الدُّعَا، فَإِنَّ الْفَرَائِضَ إِذَا أُطْلِقَتْ تَدْخُلُ فِيهَا الْوَاجِبَاتُ عَلَى اخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا مُقَدَّرَةً، لَكِنْ فِي عُرْفِ الْإِسْتِعْمَالِ خَصَّصَهَا بِعِلْمِ الْمَوَارِيثِ، كَمَا خُصِّصَ لَفْظُ الْفَقْهِ بِعِلْمِ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَدُورُ الْفَتَاوَى وَالْأَقْصِيَّةُ عَلَيْهَا، أَوْ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِدَوْرَانِ لَفْظِ الْفَرَضِ عَلَى أَلْسِنَةِ الْفَرَاضِ. كَمَا سُمِّيَ عِلْمُ الْعَرُوضِ بِعِلْمِ الْعَرُوضِ لِدَوْرَانِ لَفْظِ الْعَرُوضِ عَلَى أَلْسِنَتِهِمْ.

الْإِرْثُ يُسْتَوْجِبُ شَرْعًا وَوَجِبَ بَعْضُهُ أَوْ بِوَلَاءٍ أَوْ نَسَبٍ جَمِيعُهُمَا أَرْكَانُهُ ثَلَاثَةٌ مَالٌ وَمَقْدَارٌ وَذُو الْوَرَثَةِ

يَعْنِي أَنَّ الْإِرْثَ يُسْتَوْجِبُ وَيُسْتَحَقُّ بِالشَّرْعِ، بِمَعْنَى أَنَّ الْإِرْثَ يَحِبُّ لِلْوَارِثِ وَيَسْتَحِقُّهُ بِالشَّرْعِ، وَبَنَى يُسْتَوْجِبُ لِلْمَجْهُولِ لِلْعِلْمِ بِأَنَّ الَّذِي أَوْجَبَهُ لَهُ هُوَ لَشَرْعٍ، وَالْمُرَادُ بِالشَّرْعِ هُنَا: أَصُولُ الْأَحْكَامِ الَّتِي مِنْهَا تُنْتَقَى، وَهِيَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ وَالْقِيَاسُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَوَجِبَ بَعْضُهُ...» إلخ. إِلَى أَنَّ أَسْبَابَ الْإِرْثِ ثَلَاثَةٌ: الْعِصْمَةُ، أَيْ عِصْمَةُ النِّكَاحِ، وَالْوَلَاءُ، وَالنَّسَبُ وَهُوَ الرَّحِمُ.

فَأَمَّا النِّكَاحُ فَالْمُرَادُ بِهِ عَقْدُهُ دَخَلَ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَهَذَا إِذَا كَانَ صَحِيحًا، وَأَمَّا الْفَاسِدُ فَإِنْ كَانَ مُتَّفَقًا عَلَى فُسَادِهِ كِنِكَاحِ ذَاتِ مَحْرَمٍ بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ خَامِسَةٍ، فَلَا مِيرَاثَ فِيهِ دَخَلَ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ، وَأَمَّا الْمُخْتَلَفُ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي صِحَّتِهِ وَفُسَادِهِ كِنِكَاحِ الشُّغَارِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، مَشْهُورُهَا أَنَّ فِيهِ الْإِرْثَ مَا لَمْ يُفْسَخْ، إِلَّا نِكَاحُ الْمَرِيضِ فَلَا إِرْثَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ مُخْتَلَفًا فِيهِ؛ لِأَنَّ فُسَادَهُ مِنْ جِهَةِ إِرْثِهِ، فَثُبُوتُ الْإِرْثِ فِيهِ تَتِمِّمٌ لِلْغَرَضِ الْفَاسِدِ مِنْ إِذْخَالِ الْوَارِثِ.

وَأَمَّا الْوَلَاءُ فَيَعْنِي بِهِ النَّسَبَةُ الَّتِي يُخْدِتُهَا الْيَعْتَقُ بَيْنَ الْمُعْتَقِ وَقَرَابَتِهِ، وَمَوَالِيهِ الْأَعْلَى، وَبَيْنَ الْمُعْتَقِ وَمَنْ لِلْمُعْتَقِ عَلَيْهِ وَلَادَةٌ أَوْ وَلَاءٌ، هَذَا هُوَ السَّبَبُ الْمُعْتَبَرُ عَنْهُ بِالْوَلَاءِ، وَبَنَى قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْوَلَاءُ لِحُمَةٍ كُلُّ حُمَةٍ النَّسَبُ»^(١). وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى الْمِيرَاثِ كَقَوْلِهِمْ: الْوَلَاءُ لِلْأَقْعَدِ وَقَوْلُهُمْ: الْإِبْنُ أَوَّلَى بِالْوَلَاءِ مِنَ الْأَبِ، وَدَلِيلُ إِزَادَةِ الْإِرْثِ لَا النَّسَبِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَةَ لَا تَبْدُلُ عَنْ حَاجَتِهَا وَلَا تَنْقُصُ بَعْدَ وَجُوبِهَا.

(١) سر لدرمي (كتاب الفرائض/باب: بيع نولاء/حديث رقم: ٣١٥٩)

وَالسَّبَبُ الثَّالِثُ: لِنَسَبٍ، وَيُقَالُ فِيهِ لِقَرَابَةٍ وَالرَّحِمِ، وَهِيَ: الْبُتُوءَةُ، وَالْمُرْتَدَّةُ، وَالْجُدُودَةُ، وَالْأُخُوَّةُ، وَالْعُمُومَةُ، وَإِنَّهُ يَحِبُّ الْإِرْثُ بِذَلِكَ إِذَا ثَبَتَتْ الْقَرَابَةُ بِسَبَبٍ أَوْ بِالْإِفْرَارِ، حَيْثُ يَصِحُّ حَسَبُهَا هُوَ مَذْكُورٌ مَحَلَّةً، وَقَدْ يَجْتَمِعُ الثَّلَاثَةُ فَيَكُونُ الرَّجُلُ زَوْجَ الْمَرْأَةِ وَمَوْلَاهَا وَابْنُ عَمَّهَا، وَقَدْ يَجْتَمِعُ اثْنَانِ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَوْلَاهَا وَزَوْجَهَا، أَوْ زَوْجَهَا وَابْنُ عَمَّهَا، وَعَبَّرَ بَعْضُهُمْ عَنْ أَسْبَابِ الْإِرْثِ فَقَالَ: التَّوَارِثُ يَكُونُ بِشَيْئَيْنِ نَسَبٍ وَسَبَبٍ، فَالنَّسَبُ: الْبُتُوءَةُ إِلَى آخِرِهَا، وَالسَّبَبُ: النِّكَاحُ وَالْوَلَاءُ.

(تَنْبِيْهُ) بَقِيَ عَلَى النَّاطِمِ سَبَبَانِ آخَرَانِ، وَهُمَا: الْمِلْكُ وَالْإِسْلَامُ، فَأَمَّا الْمِلْكُ فَإِنَّ الْعَبْدَ عِنْدَنَا يَمْلِكُ، وَلِذَلِكَ جَازَ لَهُ أَنْ يَطَّأَ بِالْمِلْكِ، فَمَالُهُ مِلْكٌ لَهُ مَا لَمْ يَنْتَزِعْهُ السَّيِّدُ، فَإِذَا مَاتَ لِعَبْدٍ قَبْلَ أَنْ يَنْتَزِعَ السَّيِّدُ مَالَهُ فَقَدْ مَاتَ وَمَالُهُ مِلْكٌ لَهُ وَلَيْسَ هُنَالِكَ وَجْهٌ يَأْخُذُ بِهِ السَّيِّدُ مَالَهُ سِوَى الْإِرْثِ، وَلَا سَبَبٌ لِلْإِرْثِ سِوَى الْمِلْكِ.

وَأَمَّا الْإِسْلَامُ وَهُوَ: بَيْنُ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، فَهُوَ وَارِثُ الْعَيْنِ عَلَى مَشْهُورِ الْمَذْهَبِ، وَلِهَذَا مُنِعَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ مُعَيَّنًا أَنْ يُوصِيَ بِكُلِّ مَالِهِ وَوَلَايَتُهُ وَوَلَايَةُ عَامَّةٍ وَهِيَ وَلايَةُ الْإِسْلَامِ، وَقَدْ ذَكَرَهَا ابْنُ رُشْدٍ وَابْنُ شَاسٍ وَغَيْرُهُمَا.

قَالَ الشَّارِحُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَمْتَوِيِّ وَارِثٌ يَوْجِهُ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ وَرِثَهُ جَمِيعُ الْمُسْلِمِينَ بِوَلَايَةِ الْإِسْلَامِ؛ لِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ، قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ١٧١].

وَنَعْنِي بِالَّذِي بَقِيَ عَلَى النَّاطِمِ فِي هَذَا هُوَ عَدُّ وَلايَةِ الْإِسْلَامِ مِنْ جُمْلَةِ أَسْبَابِ الْإِرْثِ. وَمَا عُدَّ بَيْنَ الْمَالِ مِنْ أَسْبَابِ الْإِرْثِ فَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ صَرِيحًا.

ثُمَّ ذَكَرَ النَّاطِمُ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّ أَرْكَانَ الْإِرْثِ: الْمَالُ الْمَتْرُوكُ عَنْ الْمَيِّتِ، وَمَقْدَرُ مَا يَرِثُهُ كُلُّ وَارِثٍ، وَمَعْرِفَةُ مَنْ يَرِثُ مِمَّنْ لَا يَرِثُ، وَأَرْكَانُ الرَّاهِيَةِ هِيَ: أَجْزَاؤُهُ الَّتِي تَتَرَكَّبُ سِهَا، وَتَحْتَلُّ بِاخْتِلَالِ بَعْضِهَا، وَلَا إِشْكَالَ أَنَّ الْإِرْثَ إِنَّهُ يَصِحُّ بِاجْتِمَاعِ هَذِهِ الْأَرْكَانِ، وَمَهْمَا خُتِلَ وَاحِدٌ مِنْهَا لَمْ يَصِحَّ، وَضَمِيرُ جَمْعِهَا لِأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ، وَالْمَعْنَى أَنَّ الْإِرْثَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ تِلْكَ الْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ لَهُ أَرْكَانٌ ثَلَاثَةٌ لَا يَحُلُو عَنْهَا، وَانْدَهُ عَلِمَ.

فصل في ذكر عدد الوارثين

ذُكُورٌ مِّنْ حَقِّ لَهُ الْمِيرَاثُ عَشْرَةٌ وَسَبْعٌ الْإِنثَاتُ
 الْأَبُ وَالْجَدُّ لَهُ وَإِنْ عَدَا مَا لَمْ يَكُنْ عَنْهُ بِأَنْثَى فُصِّلَا
 وَالزَّوْجُ وَابْنٌ وَابْنَةُ هَبْ سَفَلَا كَذَلِكَ مَوْلَى نِعْمَةٍ أَوْ بَوْلَا
 وَالْأَخُ وَابْنُ الْأَخِ لَا لِلْأُمِّ وَالنِّسْبُ لَا لِلْأُمِّ وَابْنُ الْعَمِّ
 وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ ثُمَّ الْبِنْتُ وَابْنَةُ الْإِبْنِ بَعْدَهَا وَالْأُخْتُ
 وَجَدَّةٌ لِلْجِهَتَيْنِ مَا عُلْتُ مَا لَمْ تَكُنْ بِذَكْرٍ قَدْ فُصِّلَتْ
 كَذَلِكَ مَوْلَاةٌ هِيَ الْعَتَقُ وَلَا حَقٌّ لَهَا فِيمَا يَكُونُ بَانُولَا
 وَيَبْنُ مَالِ الْمُسْلِمِينَ يَسْتَقِيلُ بِحَيْثُ لَا وَارِثَ أَوْ بِمَا فَضَّلُ

ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ عَدَدَ الْوَارِثِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ عِدَّةَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ، يَعْنِي وَيَتَفَرَّغُونَ إِلَى سِتَّةٍ عَشَرَ كَمَا يَتَّبِعُونَ، وَإِنَّ عِدَّةَ النِّسَاءِ سَبْعٌ، وَيَتَفَرَّغْنَ إِلَى عَشْرَةٍ، فَجَعَلَهُنَّ سِتَّةً وَعِشْرِينَ وَارِثًا.

فَالرِّجَالُ: الْأَبُ وَالْجَدُّ لَهُ أَيْ لِلأَبِ، وَقَدِّدَهُ بِذَلِكَ لِيُخْرِجَ الْجَدُّ لِلْأُمِّ فَإِنَّهُ غَيْرُ وَارِثٍ، ثُمَّ صَرَّحَ بِذَلِكَ فَقَالَ: «مَا لَمْ يَكُنْ عَنْهُ بِأَنْثَى فُصِّلَا». أَيْ: مَا لَمْ يَكُنْ الْجَدُّ فُصِّلَ عَنِ الْمَيِّتِ بِأَنْثَى وَهُوَ أَبُو الْأُمِّ، وَالزَّوْجُ، وَابْنٌ، وَابْنُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ وَهُوَ الَّذِي بَاشَرَ عَتَقَ الْمَمْلُوكَ بِنَفْسِهِ كَمَا قِيلَ:

مَنْ بَاشَرَ الْعَتَقَ بِلَا وَاسِطَةٍ هُوَ الَّذِي يُدْعَى بِمَوْلَى النِّعْمَةِ

وَمَوْلَى الْوَلَاءِ، وَهُوَ وَلَايَةٌ مَا أَعْتَقَهُ غَيْرُكَ مِنْ أَبٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَالْأَخُ يَعْنِي شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمِّ، وَابْنُ لِأَخٍ يَعْنِي لَشَقِيقٍ أَوْ لِأَبٍ، فَلِذَلِكَ قَالَ: «لَا لِلْأُمِّ». فَإِنَّ الْأَخَ لِلْأُمِّ لَا يَرِثُ، وَالْعَمُّ يَعْنِي أَيْضًا شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ، فَلِذَلِكَ زَادَ أَيْضًا «لَا لِلْأُمِّ». وَابْنُ الْعَمِّ يَعْنِي شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ لَا لِلْأُمِّ أَيْضًا، وَلَمْ يَخْتِجْ لِتَقْيِيدِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْعَمُّ أَيْ أَخُو الْأَبِ لِلْأُمِّ لَا يَرِثُ فَأَحْرَى ابْنُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالنِّسَاءُ: الْأُمُّ، وَلِزَوْجَتِهِ، وَالْبِنْتُ، وَابْنَةُ الْإِبْنِ، وَالْأُخْتُ بِغَنِي شَقِيقَةٍ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ، وَالْجَدَّةُ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّ الْأَبِ. وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّ يَقُولُهُ: «لِلْجَهَّتَيْنِ». يَعْنِي وَأُمَّهُاتِهِمَا وَإِنْ عَلَوْنَ، وَأَخْرَجَ يَقُولُهُ: «مَا لَمْ تَكُنْ بِذَكَرٍ قَدْ فَصَلْتُ». أُمُّ الْخَدِّ، فَيَعْنِي «بِذَكَرٍ» مَا عَدَا الْأَبَ الْمُبَاشِرَ؛ لِأَنَّهُ فَصَلَ بَيْنَ الْمَيِّتِ وَجَدَّتِهِ وَمَوْلَاهُ النِّعَمَةِ، أَيْ النَّبِيِّ بِأَسْرَتِ الْعِتَقِ، وَلَا إِرْثَ لَهَا فِيهَا أَعْتَقَهَا غَيْرُهَا، كَمَا نَبَّ عَلَيْهِ يَقُولُهُ: «وَلَا حَقَّ لَهَا فِيهَا يَكُونُ بِالْوَلَاءِ» سِتَّةَ وَعِشْرُونَ.

وَبَقِيَ عَلَيْهِ أَخُو الْجَدِّ وَبَنُوهُ وَإِنْ سَفَلُوا، وَلَا نَعْنِي بِأَخِ الْجَدِّ أَخَا الْجَدِّ الْمُبَاشِرَ فَقَطَّ بَلْ هُوَ عَمُّ الْأَبِ وَأَخُو الْجَدِّ الَّذِي فَوْقَهُ وَهُوَ عَمُّ الْجَدِّ، وَكَذَا أَخُو مَنْ فَوْقَهُمَا مِنَ الْأَجْدَادِ وَبَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِمَّنْ ذُكِرَ أَوْ كَانَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقِ التَّرَكَّةَ، فَإِنَّ التَّرَكَّةَ أَوْ مَا بَقِيَ مِنْهَا لِبَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ.

قَالَ الْخَطَّابُ: أَطْلَقَ الشَّيْخُ حَبِيلٌ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَمْ يُقَيِّدْهُ بِمَا إِذَا كَانَ الْوَالِي يَصْرِفُهُ فِي مَصَارِفِهِ، وَكَأَنَّهُ تَبَعَ ظَاهِرَ عِبَارَةِ ابْنِ الْحَاجِبِ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ عَنِ الْمَذْهَبِ أَنَّ بَيْتَ الْمَالِ وَارِثٌ إِذَا كَانَ الْوَالِي يَصْرِفُهُ فِي وُجُوهِهِ، فَإِنْ كَانَ يَصْرِفُهُ فِي غَيْرِ وُجُوهِهِ فَإِنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ، وَقِيلَ: يُرَدُّ لِذَوِي الْأَرْحَامِ.

الْبَاحِيُّ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: مَنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ، يَتَصَدَّقُ بِمَا تَرَكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَالِي يُخْرِجُهُ فِي وَجْهِهِ مِثْلَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ فَلْيَدْفَعْ إِلَيْهِ ^(١).

وَقَالَ ابْنُ تَاجِي: إِنْ كَانَ الْإِمَامُ عَدْلًا دَفَعَ إِلَيْهِ وَاجِدَ الرِّكَازِ الْخُمْسَ يَصْرِفُهُ فِي مَحَلِّهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَدْلٍ فَقَالَ مَالِكٌ: يَتَصَدَّقُ بِهِ الْوَاجِدُ وَلَا يَدْفَعُهُ إِلَى مَنْ يَعْثُ بِهِ، وَكَذَلِكَ الْعُسْرُ وَمَا فَضَلَ مِنَ الْمَالِ عَنِ الْوَرِثَةِ، وَلَا أَعْرِفُ الْيَوْمَ بَيْتَ مَالٍ وَإِنَّمَا هُوَ بَيْتُ ظُلْمٍ. اهـ ^(٢).

قَالَ الْخَطَّابُ: وَكَلَامُهُمْ يُبَيِّنُ أَنَّ بَيْتَ الْمَالِ مَعْدُومٌ فِي زَمَانِنَا. انْتَهَى بِاخْتِصَارٍ.

(١) مواهب الجليل ٨/٤٩٢ - ٥٩٣.

(٢) فتح العلي المالك ٥/٣٤٩.

فصل في ذكر أحوال الميراث

الحَالُ فِي الْمِيرَاثِ قَدْ تَقَسَّمَ إِلَى وُجُوبٍ وَحُجُبٍ قَسَمًا

لِحُجُبِ الْإِسْقَاطِ أَوْ النَّقْلِ وَذَا لِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ أَبَدَى مَقْدَا

يَعْنِي أَنَّ الْمِيرَاثَ يَنْقَسِمُ إِلَى حَالَتَيْنِ: حَالَةُ وُجُوبٍ، وَحَالَةُ حُجُبٍ، وَمَعْنَى وُجُوبِهِ: لَزُومُهُ لِمُسْتَحَقِّهِ بِحَيْثُ لَا يُحْجَبُ عَنْهُ أَصْلًا بِدَلِيلٍ مُقَابِلِهِ، وَذَلِكَ كَالْأَبَوَيْنِ، وَالْأَوْلَادِ، وَالزَّوْجِ، وَالزَّوْجَةِ كَمَا يَذْكُرُهُ النَّاطِلُ أَوَّلَ فَصْلِ حُجُبِ الْإِسْقَاطِ، حَيْثُ قَالَ:

وَلَا سُفُوطَ لِأَبٍ وَلَا وَلَدٍ وَلَا لِسُزُوجَيْنِ وَلَا أُمَّ فَقَدْ ذ

وَالْحَالَةُ الثَّانِيَّةُ: وَهِيَ حَالَةُ الْحُجُبِ تَنْقَسِمُ إِلَى: حُجُبِ الْإِسْقَاطِ كَابْنِ الْإِبْنِ مَعَ ابْنِ الصُّلْبِ، وَإِلَى حُجُبِ نَقْلِ مَنْ حَالٍ لِحَالٍ أُخْرَى، وَفِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٍ: النَّقْلُ مِنْ فَرَضٍ لِفَرَضٍ دُونَهُ، كَالزَّوْجَةِ فَرَضُهَا الرَّبْعُ حَيْثُ لَا وَلَدَ لِلزَّوْجِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ انْتَقَلَتْ لِلثَّمَنِ، وَالنَّقْلُ مِنْ فَرَضٍ إِلَى تَعْصِيبٍ، وَذَلِكَ مِثْلُ: الْأُخْتِ، وَالْأَخَوَاتِ فَرَضُ الْوَاحِدَةِ: النُّصْفُ وَالْأَكْثَرُ الثَّلَاثَانِ، فَإِنْ كَانَتْ ابْنَةٌ انْتَقَلَتْ إِلَى التَّعْصِيبِ يَأْخُذْنَ مَا فَضَّلَ عَنْ بَنَاتِ الصُّلْبِ، وَالنَّقْلُ مِنْ تَعْصِيبٍ إِلَى فَرَضٍ، وَذَلِكَ كَالْأَبِ فَإِنَّهُ عَاصِبٌ، فَإِذَا كَانَ مَعَ الْإِبْنِ انْتَقَلَ إِلَى فَرَضٍ وَهُوَ السُّدُسُ، فَقَوْلُ النَّاطِلِ: «وَذَا». أَيُّ حُجُبِ النَّقْلِ لِفَرَضٍ بِشَمْلِ النَّقْلِ مِنْ فَرَضٍ لِفَرَضٍ كَالْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَالنَّقْلُ مِنَ التَّعْصِيبِ إِلَى الْفَرَضِ كَالْوَجْهِ الثَّالِثِ.

وَقَوْلُهُ: «أَوْ تَعْصِيبٍ». أَيُّ النَّقْلِ مِنَ الْفَرَضِ إِلَى التَّعْصِيبِ، وَذَلِكَ كَالْوَجْهِ الثَّانِي، وَمَا ذَكَرَ فِي هَذَا لِفَصْلِ كَالْتَرَجَمَةِ وَالتَّوْطِينِ، لِمَا يَأْتِي لَهُ مِنْ ذِكْرِ حُجُبِ الْإِسْقَاطِ، وَحُجُبِ النَّقْلِ إِلَى الْفَرَضِ، وَحُجُبِ النَّقْلِ إِلَى التَّعْصِيبِ.

فصل في المقدار الذي يكون به الإرث

الْقَدْرُ يُلْغَى بِاشْتِرَاكِ فِيهِ فِي مُجْمَلَةِ الْمَثْرُوكِ أَوْ بَاقِيهِ
أَوْ بِانْفِرَادٍ بِاخْتِيَارِ الْمَالِ أَجْمَعَ فِيهِ وَهُوَ فِي الرِّجَالِ
عَدَا أَحْصَاءِ لِّلْمَالِ وَالزَّوْجِ وَفِي مَوْلَاةٍ نَعْمَى حُكْمُ ذَلِكَ أَقْتَصَى

لَمْ أَرِ مِثْلَ هَذِهِ التَّرْجِمَةِ فِي كُتُبِ أَهْلِ الْفَرَائِضِ، وَالْمُرَادُ أَنَّ التَّرَكَّةَ نَارَةً يَشْتَرِكُ الْوَرَثَةُ فِي جَمِيعِهَا، وَذَلِكَ إِذَا كَانُوا ذَوِي سَهَامٍ وَالْفَرِيضَةُ عَادِلَةً^(١)، أَيِ اسْتَعْرَقَ الْوَرَثَةُ جَمِيعَ الْمَالِ. وَذَلِكَ إِذَا كَانُوا كُلُّهُمْ عَصَبَةً أَوْ لَدَا أَوْ إِخْوَةً أَوْ بَنِي عَمٍّ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «الْقَدْرُ يُلْغَى بِاشْتِرَاكِ فِيهِ فِي مُجْمَلَةِ الْمَثْرُوكِ».

وَنَارَةً يَكُونُ الْإِشْتِرَاكُ فِي الْبَاقِي، كَبْنَتٍ وَعَصَبَةٍ، فَيَشْتَرِكُ الْعَصَبَةُ فِي النِّصْفِ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «أَوْ بَاقِيهِ».

وَنَارَةً يَنْفَرِدُ وَارِثٌ بِجَمِيعِهَا، وَذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِي دَرَجَتِهِ غَيْرُهُ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ إِلَّا فِي الرِّجَالِ؛ لِأَنَّهُمْ عَصَبَةٌ، وَالْعَاصِبُ يَرِثُ جَمِيعَ الْمَالِ إِذَا انْفَرَدَ مَا عَدَا الْأَخَ لِلْأُمِّ وَالزَّوْجِ، فَلَيْسَ لِلْأَوَّلِ إِلَّا السُّدُسُ، وَلَيْسَ لِلثَّانِي إِلَّا النِّصْفُ أَوْ الرُّبْعُ إِلَّا إِذَا كَانَ كُلُّ بَيْنَهُمَا ابْنٌ عَمٌّ، فَإِنَّهُ يَنْفَرِدُ بِالْمَالِ بَعْضُهُ بِالْفَرَضِ وَبَعْضُهُ بِالتَّعْصِيبِ. وَكَذَلِكَ مَوْلَاةُ النِّعْمَةِ تَنْفَرِدُ بِالْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِعَتَقِهَا وَارِثٌ مِنَ النَّسَبِ.

وَلَمْ أَفْهَمْ وَجْهَ تَعْيِيرِ النَّاطِمِ بِالْمِقْدَارِ إِلَّا إِذَا عَنَى بِهِ تَجْمُوعَ التَّرَكَّةِ، وَتَكُونُ الْبَاءُ مِنْ بِهِ فِي التَّرْجِمَةِ ظَرْفِيَّةً بِمَعْنَى فِي.

(١) الفريضة العادلة هي التي تستغرقها كالصف والنصف كزوج وأخت.

فصل في ذكر حالات وجوب الميراث

وَيَحْصُلُ الْمِيرَاثُ حَيْثُ حُتِيَ بِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ أَوْ كِلَاهُمَا
وَالْمَالُ يَحْتَوِي عَاصِبٌ مُتَقَرِّدٌ أَوْ مَا عَنِ الْفُرُوضِ بَعْدُ يُوجَدُ
وَقِسْمَةٌ فِي الْحَالَتَيْنِ مُعْمَلَةٌ إِمَّا عَلَى تَقَاضِيٍّ أَوْ مَعْدَلَةٍ

يَعْنِي أَنَّ الْإِرْثَ يَكُونُ تَارَةً بِالْفَرَضِ كَالْبَيْتِ وَالْأُخْتِ، وَتَارَةً بِالتَّعْصِيبِ كَالْأَبْنِ، وَتَارَةً بِالْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعًا كَالْأَبِ مَعَ الْبَيْتِ، فَإِنَّهُ يُفَرِّضُ لَهُ السُّدُسَ، ثُمَّ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ أَخَذَهُ بِالتَّعْصِيبِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِالْبَيْتِ لِأَوَّلِ، وَهَذِهِ الْأَقْسَامُ لثَلَاثَةِ هِيَ الْمَرْدُ بِالْحَالَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي التَّرْجِمَةِ.

وَالْوَارِثُ بِالتَّعْصِيبِ إِنْ انْفَرَدَ أَخَذَ جَمِيعَ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ مَعَ ذَوِي فَرَضٍ أَخَذَ مَا فَضَّلَ عَنْهُمْ، وَعَلَى هَذَا نَبَّهَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي، «وَالْمَالُ» مَفْعُولٌ «يَحْتَوِي».

ثُمَّ أَشَارَ بِالْبَيْتِ الثَّالِثِ إِلَى أَنَّ لِعَاصِبٍ إِذَا تَعَدَّدَ إِمَّا مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْفُرُوضِ كَالْأَوْلَادِ أَوْ الْإِخْوَةِ، أَوْ مَعَ ذَوِي الْفُرُوضِ كَالْأُمِّ وَالزَّوْجَةِ وَالْإِخْوَةِ، فَإِنَّ لَهُ جَمِيعَ الْمَالِ فِي النُّجُوهِ الْأَوَّلِ، أَوْ مَا فَضَّلَ عَنْ ذَوِي السَّهَمِ فِي الثَّانِي يُقَسِّمُ بَيْنَ الْعَصَبَةِ، إِمَّا عَلَى التَّقَاضِيٍّ كَمَا إِذَا كَانُوا ذُكُورًا وَإِنَاثًا، وَإِمَّا عَلَى السَّوَاءِ وَالْإِعْتِدَالِ، وَذَلِكَ إِذَا كَانُوا كُلُّهُمْ ذُكُورًا، وَمُرَادُهُ بِالْحَالَتَيْنِ حَالَةُ عَدَمِ ذَوِي الْفُرُوضِ وَحَالَةُ وُجُودِهِمْ.

فصل في ذكر أهل الفرائض وأصولها

ثُمَّ الْفَرَايِضُ الْبَسَائِطُ الْأُولَى
 سِتَّةُ الْأُصُولِ مِنْهَا فِي الْعَمَلِ
 وَأُولُهَا النِّصْفُ لِحَمْسَةِ جُعِلَ
 الْبَنَاتُ وَالزَّوْجُ إِذَا لَمْ يَتَّقِلْ
 وَلِابْنَةِ ابْنٍ وَلِأَخْتٍ لَا لِأُمٍّ
 وَنِصْفُهُ الثُّمْنُ لِزَوْجَةٍ وَفِي
 وَالثَّلَاثَانِ حِصَّةً لِأَرْبَعِ
 وَالْأَخْتِ لَا لِأُمٍّ فِي التَّعْدَادِ
 وَالْأُمُّ دُونَ حَاجِبٍ وَالْإِخْوَةُ
 وَنِصْفُهُ السُّدُسُ لِأُمٍّ وَأَبٍ
 وَجَدَّةٌ وَلِأَخٍ مِنْ أُمٍّ
 وَنِصْفُهُ الرُّبْعُ لِلزَّوْجِ إِذَا لَمْ يَتَّقِلْ
 وَنِصْفُهُ الرُّبْعُ بِإِذَا لَمْ يَتَّقِلْ
 وَنِصْفُهُ الرُّبْعُ بِإِذَا لَمْ يَتَّقِلْ
 وَنِصْفُهُ الرُّبْعُ بِإِذَا لَمْ يَتَّقِلْ
 وَنِصْفُهُ الرُّبْعُ بِإِذَا لَمْ يَتَّقِلْ
 وَنِصْفُهُ الرُّبْعُ بِإِذَا لَمْ يَتَّقِلْ
 وَنِصْفُهُ الرُّبْعُ بِإِذَا لَمْ يَتَّقِلْ
 وَنِصْفُهُ الرُّبْعُ بِإِذَا لَمْ يَتَّقِلْ

اعْلَمْ أَنَّ فِي الْكَلَامِ فِي هَذِهِ التَّرْجُمَةِ عَلَى مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: الْفَرَايِضُ، وَالْمُرَادُ بِهَا: الْأَجْزَاءُ الْمَحْدُودَةُ شَرْعًا الْمَعْلُومُ نِسْبَتُهَا مِنْ
 جُمْلَةِ الْمَالِ، وَهِيَ سِتَّةُ: النِّصْفُ، وَالرُّبْعُ، وَالثُّمْنُ، وَالثَّلَاثَانِ، وَالثَّلْثُ، وَالسُّدُسُ.
 الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: أَهْلُ الْفَرَايِضِ الْمُسْتَحِقُّونَ هَآءَ، وَهُمْ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ فِيمَا بَيْنَ رِجَالٍ
 وَنِسَاءٍ. فَأَصْحَابُ النِّصْفِ: حَمْسَةٌ، وَأَصْحَابُ الرُّبْعِ: اثْنَانِ، وَأَصْحَابُ الثُّمْنِ: وَاحِدٌ،
 وَأَصْحَابُ الثَّلَاثِينَ: أَرْبَعَةٌ، وَأَصْحَابُ الثَّلْثِ: اثْنَانِ، وَأَصْحَابُ السُّدُسِ: سَبْعَةٌ، وَبَيْنَهُمْ
 فِي كَلَامِ النَّاطِلِمْ فَلَا نُطَوَّلُ بِتَسْمِيَتِهِمْ لِأَنَّ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: أُصُولُ الْمَسَائِلِ: أَيُّ الْأَعْدَادِ الَّتِي تُقَوِّمُ مِنْهَا الْفَرِيضَةُ، وَهِيَ سَبْعَةٌ:
 اثْنَانِ، وَأَرْبَعَةٌ، وَثَمَانِيَةٌ، وَثَلَاثَةٌ، وَسِتَّةٌ، وَاثْنَا عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ.

هَذِهِ الْأُصُولُ عَلَى قِسْمَيْنِ: مِنْهَا مُرَكَّبٌ، وَمِنْهَا بَسِيطٌ غَيْرُ مُرَكَّبٍ، فَالْمُرَكَّبُ: مَا
 اجْتَمَعَ فِيهِ فَرَضَانِ فَأَكْثَرُ، وَذَلِكَ الْإِثْنَانِ عَشَرَ وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ
 أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنَ الْإِثْنَيْنِ عَشَرَ حَتَّى يَكُونَ فِيهَا فَرَضَانِ فَأَكْثَرُ، كَالرُّبْعِ وَالثَّلْثِ، وَذَلِكَ

كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ، أَوْ الرَّبْعِ وَالسُّدُسِ، كَزَوْجَةٍ وَأَخٍ، وَكَذَلِكَ الْأَرْبَعُ وَالْبَشْرُونَ، وَلَا يَدُ فِيهَا مِنْ تَعْدُدِ الْفَرَضِ كَالثَّمَنِ وَالسُّدُسِ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأَوْلَادٍ، أَوْ لثَمَنِ وَالثَّلَاثِينَ كَزَوْجَةٍ وَبَنَتَيْنِ، وَيَأْتِي لِلنَّاطِمِ التَّصْرِيحُ بِذَلِكَ آخِرَ هَذَا الْفَصْلِ، حَيْثُ قَالَ:

وَالْأَصْلُ بِالترَكيبِ ضَعْفُ سِتَّةٍ وَضِعْفُهُ لَا عَشِيرَ ذِي الْبَنَةِ

وَمَا عَدَا هَذَيْنِ لِعَدَدِي مِنَ الْأُصُولِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ تَعْدُدُ الْفَرَضِ، فَصَحَّ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْنِ مَثَلًا، سِوَاءَ كَانَ فِيهَا نِصْفَانِ كَزَوْجٍ وَأَخِي، أَوْ نِصْفٌ فَتَدُ كَزَوْجٍ.

وَنَصَحْتُ مِنْ سِتَّةٍ مَثَلًا سِوَاءَ كَانَ فِيهَا فَرَضٌ وَاحِدٌ كَسُّدُسٍ، أَوْ كَثَرُ كَسُّدُسٍ وَسُّدُسٍ وَثَلَاثِينَ مَثَلًا كَأُمٍّ وَأَخٍ لِأُمٍّ وَحَتِيبٍ شَقِيقَتَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، فَالَّذِي يَنْقَسِمُ إِلَى مُرَكَّبٍ وَبَسِيطٍ هُوَ أُصُولُ الْمَسَائِلِ لَا الْفَرَايِضُ، كَمَا يَظْهَرُ مِنَ الْبَيِّنَاتِ الْأُولَى مِنْ هَذَا الْفَصْلِ، وَيَدُلُّ عَلَى هَذَا أَيْضًا قَوْلُهُ: «وَالْأَصْلُ بِالترَكيبِ» حَيْثُ لَمْ يَقُلْ: وَالْفَرَضُ بِالترَكيبِ. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ: «ثُمَّ الْفَرَايِضُ» عَلَى حَذْفِ مُضَافٍ، أَيْ ثُمَّ أُصُولُ الْفَرَايِضِ الْبَسَائِطُ الْأُولَى. فَيَكُونُ الْوَصْفُ بِالْبَسَائِطِ رَاجِعًا لِلْأُصُولِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَسَائِطَ مِنَ الْأُصُولِ خَمْسَةٌ فَقَطْ لَا سِتَّةٌ، وَانْظُرْ هَلْ يَسْهُلُ الْبَحْثُ بِجَعْلِ الْبَسَائِطِ وَصْفًا كَاشِفًا لَا مَفْهُومَ لَهُ؟

وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «الْأُصُولُ مِنْهَا فِي الْعَمَلِ». أَنَّ أُصُولَ الْمَسَائِلِ مَاخُذٌ مِنَ الْفَرَايِضِ فِي عَمَلِ الْفَرِيضَةِ، فَإِذَا كَانَ فِي الْفَرِيضَةِ مَنْ لَهُ النِّصْفُ، قِيلَ: أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنَ اثْنَيْنِ، أَوْ صَاحِبِ ثُلُثٍ فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، أَوْ صَاحِبِ رُبُعٍ فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَعَلَى ذَلِكَ فِقْسٌ، فَإِنْ كَانَ فِي الْفَرِيضَةِ مَنْ لَهُ جُزْءٌ إِنْ كَمَنْ لَهُ رُبُعٌ وَثُلُثٌ كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَصْلِ مُرَكَّبٍ، وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ مَثَلًا وَهَكَذَا.

ثُمَّ شَرَعَ النَّاطِمُ فِي بَيَانِ الْفَرَايِضِ الْمَحْدُودَةِ وَأَصْحَابِهَا، فَأَخْبَرَ أَنَّ أَصْحَابَ النِّصْفِ خَمْسَةٌ: الزَّوْجُ فِي فَقْدِ الْوَلَدِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «إِذَا لَمْ يَتَّقَلْ». أَيْ عَنْ النِّصْفِ لِلرُّبْعِ لَوْجُودِ الْوَلَدِ، وَابْنَتِ الْوَاحِدَةِ، وَبَنَتِ الْإِبْنِ فِي عَدَمِ الْبَنَتِ، وَالْأَخِي الشَّقِيقَةِ أَوْ لِلْأَبِ فِي عَدَمِ الشَّقِيقَةِ، وَإِلْخَرَجِ النَّبِيِّ لِلْأُمِّ زَادَ قَوْلُهُ: «لَا لِأُمٍّ».

وَأَنَّ أَصْحَابَ الرَّبْعِ: اثْنَانِ: الزَّوْجُ مَعَ الْوَلَدِ لِلزَّوْجَةِ، وَالزَّوْجَةُ فِي فَقْدِ وَلَدِ لِلزَّوْجِ. وَ«أُمٌّ» فِعْلٌ أَمْرٌ مِنْ «أُمٌّ» بِمَعْنَى قَصْدِ تَكْمِيلِ الْبَنَتِ.

وَأَنَّ الثَّمَنَ لِوَاحِدٍ وَهُوَ الزَّوْجَةُ مَعَ الْوَلَدِ لِلزَّوْجِ، فَإِنْ تَعَدَّدَتِ الرُّوَجَاتُ اقْتَسَمَ

نَوَجِبَ هُنَّ مِنْ رُبْعٍ أَوْ ثُمْنٍ عَلَى عَدَدِهِنَّ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّ بِقَوْلِهِ: «وَفِي تَعَدُّدِ قِسْمَةِ حَظِّهَا أَقْتَبِي».

وَأَنَّ أَصْحَابَ الثَّلَاثِينَ: أَرْبَعَةٌ: ابْنَتَانِ فَأَكْثَرُ، وَبِنْتُ الْإِسِّ فِي عَدَمِ الْبِنْتِ، وَالْأُخْتَانِ الشَّقِيقَتَانِ، وَاللَّتَانِ لِلْأَبِ فِي عَدَمِ الشَّقِيقَةِ ذَوْنِ الْبَنِيِّ لِلْأُمِّ، وَلِذَلِكَ زَادَ قَوْلُهُ: «لَا لِلْأُمِّ».

وَأَنَّ أَصْحَابَ الثَّلَاثِ: ثَلَاثَةٌ: الْجَدُّ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ حَيْثُ يَكُونُ أَفْضَلُ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «بِرَجْحِ بَادٍ» أَيُّ ظَاهِرٍ، وَالْأُمُّ فِي فَقْدِ الْوَلَدِ وَقَدْ تَعَدَّدَ الْإِخْوَةُ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «ذَوْنُ حَاجِبٍ». وَالْإِخْوَةُ لِلْأُمِّ إِذَا تَعَدَّدُوا، وَيُقَسَّمُونَ ثُلُثُهُمْ عَلَى السَّوَاءِ الذَّكَرُ وَالْأُنثَى فِيهِ سَوَاءٌ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّ بِقَوْلِهِمْ: «وَهُمْ فِي قِسْمِ ذَلِكَ أَسْوَةٌ» وَبَعْضُهُمْ لَمْ يَعُدَّ الْجَدَّ مَعَ أَصْحَابِ الثَّلَاثِ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ عَلَى حَالَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَأَنَّ أَصْحَابَ السُّدُسِ سَبْعَةٌ: الْأُمُّ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ مَعَ تَعَدُّدِ الْإِخْوَةِ، وَالْأَبُ مَعَ الْوَلَدِ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ مَعَ الشَّقِيقَةِ، وَالْوَاحِدُ مِنَ وَلَدِ الْأُمِّ، وَالْجَدُّ إِذَا كَانَ السُّدُسُ أَفْضَلُ لَهُ كَمَا يَأْتِي أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّ بِقَوْلِهِ: «أُجْتَبِي». أَيُّ أَخِيرَ، وَلِلْجَدَّةِ لِلْأُمِّ أَوْ لِلْأَبِ، فَإِنْ اجْتَمَعَا كَانَ بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَتْ فِي رُبْعَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَقَدْ رَمَزَ أَهْلُ الْفَرَائِضِ هَؤُلَاءِ الْوَرِثَةِ بِحُرُوفٍ يَجْمَعُهَا قَوْلُكَ: هَبَادِيز. بِحَسَابِ حَمَلٍ، فَالْهَاءُ رَمَزٌ لِأَصْحَابِ النِّصْفِ، وَالْبَاءُ لِأَصْحَابِ الرُّبْعِ، وَالْأَلِفُ لِأَصْحَابِ الثُّمْنِ، وَالذَّالُ لِأَصْحَابِ الثَّلَاثِينَ، وَالْبَاءُ بَعْدَ الذَّالِ لِأَصْحَابِ الثَّلَاثِ، وَلَمْ يَجْعَلِ الْجَدَّ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّهُ لَهُ أَحْوَالٌ لَا يُضْبَطُ بِحَالَةٍ وَاحِدَةٍ، وَالرَّايُّ لِأَصْحَابِ السُّدُسِ.

وَقَوْلُهُ: «وَأَشْمَلُ لِأُخْتِ جِهَةٍ فِي الْحُكْمِ». يَعْنِي أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ وَهُوَ لِسُدُسٍ يَشْمَلُ الْأُخْتَ، سَوَاءٌ كَانَتْ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ وَلَا إِشْكَالَ، أَوْ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ يَعْنِي مَعَ الشَّقِيقَةِ.

فَإِنْ يَضِيقُ عَنْ لَفْزِ رُوضِ السَّالِ فَالْعَدْلُ إِذَا كَانَ لَهُ اسْتِعْمَالُ

الْفَرَائِضِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

إِمَّا عَادِلَةً: وَهِيَ الَّتِي فُرُوضُهَا مِثْلُ سِهَامِ أَصْحَابِهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ، وَذَلِكَ كَأُخْتَيْنِ شَقِيقَتَيْنِ وَأُمٍّ وَأَخٍ لِلْأُمِّ، أَضْلَاهَا مِنْ سِتَّةٍ، وَمِنْهَا نَصِخٌ.

أَوْ نَاقِصَةً: وَهِيَ الَّتِي يَفْضُلُ بَعْضُ أَجْزَائِهَا عَنْ سِهَامِ أَهْلِهَا كَزَوْجٍ وَبِنْتٍ مِنْ أَرْبَعَةٍ يَبْقَى وَاحِدٌ.

وَعَائِلَةٌ: وَهِيَ الَّتِي فُرُوضُهَا أَكْثَرُ مِنْ عَدَدِهَا، وَهِيَ الَّتِي فِي بَيْتِ النَّاطِمِ، كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ وَأُمٍّ، فَإِنْ أَصْلَهَا مِنْ سِتَّةٍ لِأَجْلِ النِّصْفِ وَالثُّلُثِ، فَالنِّصْفُ لِزَوْجٍ ثَلَاثَةٌ وَمِثْلُهَا لِلْأُخْتِ، وَفَرَعُ الْمَالِ، فَيَعَالُ لِلْأُمِّ بِثُلُثِ السِّتَّةِ وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ. وَفِي هَذِهِ الْأَقْسَامِ يَقُولُ التَّلْمِيزَانِي:

وَكُلُّ ذِي فَرَضٍ يَبْدَى أَوْ لَا وَبَعْدَهُ لِعَاصِبٍ مَا فَضَّلَا
وَالْمَالُ إِنْ دَوَّ السَّهَامُ حَصَلَهُ فَكُلُّ مَنْ يَعْصِبُهُ لَا شَيْءَ لَهُ
وَإِنْ تَكَاثَرَتْ عَلَى الْمَالِ الْفُرُوضُ وَلَمْ يَكُنْ بِكُلِّهَا لَهُ نُهْوضُ
فَذَلِكَ مَا يَنْشَأُ عَنْهُ الْعَوْلُ حَسْبَمَا يَكُونُ فِيهِ الْقَوْلُ

اهـ. وَفِي الْمِثَالِ الْمُتَقَدِّمِ لِلْعَوْلِ أَنْشَدَ السَّطِّي فِي شَرْحِ الْحَوَفِيِّ:

وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْمُبَاهَلَةِ أَوَّلُ مَا كَانَتْ يَعُولُ نَارِلَةُ
زَوْجٍ وَأُمٌّ دُيْنِيَّةٌ وَأُخْتٌ يَضْفَقَانِ وَالثُّلُثُ عَلَيْهِمْ غَتٌ
مَا نَزَلَتْ فِي زَمَنِ الرَّسُولِ وَلَا أَبِي بَكْرٍ أَبِي الْبُتُّوْلِ
حَتَّى أَنْتَ خِلَافَةُ الْفَارُوقِ وَاعْتَصَمْتَ الْأَزْبَاقُ فِي الْخُلُوقِ
فَاجْتَمَعَ الْفَارُوقُ بِالْعَبَّاسِ وَاجْتَمَعَ الْحَفْصُ بِخَيْرِ النَّاسِ
فَاسْتَحْسَنَ الْعَبَّاسُ طَرْدَ الْعَوْلِ وَأَخَذَ الْكُلُّ بِذَلِكَ الْقَوْلِ
وَمَالَ عَبْدُ اللَّهِ لِلْخِلَافِ وَلَمْ يُصَرِّحْ بِالْكَلَامِ الْجَافِي
هَيْبَةُ كَانَتْ عَلَى الْفَارُوقِ وَمَا لِعَبَّاسٍ مِنَ الْحُقُوقِ

وَيُقَالُ فِي ذَلِكَ عَالَتْ بِمِثْلِ ثُلُثِهَا، وَانْتَقَصَ لِكُلِّ وَارِثٍ رُبْعٌ مَا بِيَدِهِ، فَتَنْسِبُ الْعَوْلُ لِأَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، يُخْرِجُ مَا عَالَتْ بِهِ وَهُوَ الثُّلُثُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْاِثْنَيْنِ مِنْ سِتَّةٍ ثُلُثٌ، وَانْسَبَ الْعَوْلُ أَيْضًا لِجُمُوعِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا يُخْرِجُ مَا انْتَقَصَ لِكُلِّ وَارِثٍ هُوَ الرُّبْعُ؛ لِأَنَّ الْاِثْنَيْنِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ رُبْعٌ.

وَإِنْ عَالَتْ السَّتَّةُ لِسَبْعَةٍ قُلْتُ: عَالَتْ بِمِثْلِ سُدُسِهَا، وَانْتَقَصَ لِكُلِّ وَارِثٍ سُبْعُ مَا بِيَدِهِ، وَلِتِسْعَةٍ قُلْتُ: عَالَتْ بِمِثْلِ نِصْفِهَا، وَانْتَقَصَ لِكُلِّ وَارِثٍ ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ، وَلِعَشْرَةٍ قُلْتُ: عَالَتْ بِمِثْلِ ثُلُثَيْهَا، وَانْتَقَصَ لِكُلِّ وَارِثٍ خُمُسُ مَا بِيَدِهِ.

وَإِنْ عَالَتْ الْإِثْنَا عَشَرَ لِثَلَاثَةِ عَشَرَ قُلْتُ: عَالَتْ بِنِصْفِ سُدُسِهَا، وَانْتَقَصَ لِكُلِّ وَارِثٍ جُزْءٌ مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ وَلِخُمُسَةِ عَشَرَ. قُلْتُ: عَالَتْ بِمِثْلِ رُبْعِهَا، وَانْتَقَصَ لِكُلِّ وَارِثٍ خُمُسُ مَا بِيَدِهِ، وَلِسَبْعَةِ عَشَرَ قُلْتُ: عَالَتْ بِمِثْلِ ثُلُثَيْهَا وَرُبْعِ ثُلُثَيْهَا، وَانْتَقَصَ لِكُلِّ وَارِثٍ خُمُسَةُ أَجْزَاءِ مِنْ سَبْعَةِ عَشَرَ.

وَإِنْ عَالَتْ الْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ لِسَبْعَةِ وَعِشْرِينَ قُلْتُ: عَالَتْ بِمِثْلِ ثُمْنِهَا، وَانْتَقَصَ لِكُلِّ وَارِثٍ ثَمَنُ مَا بِيَدِهِ، وَلَا تَعُولُ مِنَ الْفَرَائِضِ إِلَّا هَذِهِ الثَّلَاثُ السَّتَّةُ، وَتَعُولُ لِسَبْعَةِ كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لِأَبٍ وَأَخٍ لِأُمٍّ، وَلِلْمَيَانِيَةِ كَالْمَبَاهِلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ مِثَالًا لِكَلَامِ النَّاطِمِ، وَلِتِسْعَةِ كَزَوْجٍ وَأُخْتٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ، وَلِعَشْرَةِ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ وَأُمٍّ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ.

وَالْإِثْنَا عَشَرَ وَتَعُولُ لِثَلَاثَةِ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ، وَلِخُمُسَةِ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ لِأَبٍ وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ وَتَعُولُ لِسَبْعَةِ وَعِشْرِينَ، وَهِيَ: الْمَيَرَّةُ زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ وَابْنَتَانِ.

وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ التَّلْمِيزَانِي:

ثَلَاثَةٌ مِنْهَا تَعُولُ وَصَفُهَا السَّتُّ ثُمَّ ضِعْفُهَا وَضِعْفُهَا

فَالسَّتُّ فَاعْلَمْ دُونَ مَا نَزَاعَ تَعُولُ بِالْإِفْرَادِ وَالْإِشْفَاعِ

وَتَنْتَهِي فِي عَوْنِهَا لِعَشْرَةٍ وَكَانَ ذَلِكَ الْعَوْلُ فِيهَا أَكْثَرَهُ

وَضِعْفُهَا تَعُولُ بِالْإِفْرَادِ لِسَبْعِ عَشْرَةٍ بِإِلَاقَادِي

وَعَوْلُ أَرْبَعٍ مَعَ الْعِشْرِينَ يُنَمَى لِسَبْعٍ بَعْدَهَا يَقِينَا

اهـ. وَسُمِّيَتْ الْفَرِيضَةُ عَائِلَةً مِنَ الْعَوْلِ وَهُوَ الزِّيَادَةُ، وَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَ فِيهَا فُرُوضٌ لَا يَبْقَى بِهَا جُمْلَةُ الْمَالِ، وَلَمْ يُمَكِّنْ إِسْقَاطُ بَعْضِهَا مِنْ غَيْرِ حَاجِبٍ، وَلَا تَخْصِصُ بَعْضِ دَوَى الْفُرُوضِ بِالنَّقْصِ دُونَ بَعْضٍ فَرِيدٍ فِي الْفَرِيضَةِ سَهَامٌ حَتَّى يَتَرَوَّعَ النَّقْصُ عَلَى الْجَمِيعِ كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ قَرَضِهِ الْحَاقِقِ لِأَصْحَابِ الْفُرُوضِ بِأَصْحَابِ الدِّيُونِ نَقْلُهُ

الشارح عن الجواهر.

وفي الرسالة: فَإِذَا اجْتَمَعَ مَنْ سُمِّيَ لَهُ سَهْمٌ مَعْلُومٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَكَانَ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِنَ الْمَالِ أُدْخِلَ عَلَيْهِمْ كُلَّهُمُ الضَّرَرُ وَقُسِّمَتِ الْفَرِيضَةُ عَلَى مَبْلَغِ سَهَامِهِمْ^(١).

وَالرُّبْعُ كَالثُلُثِ وَكَالثُلُثَيْنِ نَعْدَمُهُ فَرِيضَةٌ مِثْلَانِ

وَتُمْنٌ بِالرُّبْعِ غَيْرُ مُلْتَقِي وَغَيْرُ ذَاكَ مُطْلَقًا قَدْ يَلْتَقِي

وَالْأَصْلُ بِالتَّرْكِيبِ ضِعْفُ سِتَّةٍ وَضِعْفُهُ لَا غَيْرَ دَيْنِ النَّبَةِ

أَفَادَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْفَرِيضَةَ لَا يَجْتَمِعُ فِيهَا رُبْعَانِ وَلَا ثُلُثَانِ، بِحَيْثُ يَكُونُ الرُّبْعُ لِشَخْصٍ وَالرُّبْعُ الْآخَرُ لِشَخْصٍ آخَرَ، وَالثُّلُثُ لِصَنْفٍ وَالثُّلُثُ الْآخَرُ لِصَنْفٍ آخَرَ، وَلَا يَجْتَمِعُ أَيْضًا ثُلُثَانِ وَثُلُثَانِ كَذَلِكَ، أَمَّا الرُّبْعُ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ إِلَّا لِلزَّوْجِ وَلَا يَتَعَدَّى إِلَّا لِلزَّوْجَةِ، فَإِنْ تَعَدَّدَتْ قِسْمَ بَيْنَهُنَّ لَا يَزِدَنَّ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الثُّلُثُ فَكَذَلِكَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِمَّا لِلْأُمِّ فِي عَدَمِ تَعَدُّدِ الْإِخْوَةِ، أَوْ لِلْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ، فَتَقْلُ الْأُمُّ لِلشُّدْسِ إِنْ كَانَتْ، وَإِمَّا لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ فَقَطْ فَلَا أُمَّ، وَأَمَّا مَعَ الْإِخْوَةِ وَذَوِي الْفُرُوضِ، فَإِنَّمَا لَهُ ثُلُثُ الْبَاقِي فِي بَعْضِ التَّوَجُّهِ لَا الثُّلُثُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ الَّذِي الْكَلَامُ فِيهِ الْآنَ.

وَكَذَلِكَ الثُّلُثَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ مَعَ ثُلُثَيْنِ آخَرَيْنِ فِي فَرِيضَةٍ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَيْنِ لِلْبَنَاتِ أَوْ لِبَنَاتِي الْإِبْنِ فِي عَدَمِهِمَا، أَوْ لِلْأَخْتَيْنِ الشَّقِيقَتَيْنِ أَوْ اللَّتَيْنِ لِلْأَبِ فِي عَدَمِ الشَّقِيقَتَيْنِ وَمَعَهُمَا وَجِدَتْ بَنَاتَانِ لَمْ يَبْقَ لِبَنَاتِ الْإِبْنِ إِلَّا ثُلُثٌ إِنْ كَانَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ، وَكَانَ الْبَاقِي لِلْأَخْتَيْنِ بِالتَّعْصِيبِ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ الْإِبْنِ مَعَ الْأَخَوَاتِ يَرِثُ الْأَخَوَاتُ مَا فَضَلَ عَنْهُنَّ.

وَأَفَادَ بِالْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّ الْفَرِيضَةَ لَا يَجْتَمِعُ فِيهَا الثُّمْنُ وَالرُّبْعُ؛ لِأَنَّ الرُّبْعَ إِمَّا لِلزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ لِلزَّوْجَةِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ، فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَ الثُّمْنِ الَّذِي لَا يَكُونُ إِلَّا لِلزَّوْجَةِ مَعَ الْوَلَدِ.

وَعَبْرَ ذَلِكَ مِنَ الْأَجْزَاءِ قَدْ يَلْتَقِيَانِ، كَالرُّبْعِ وَالثُّلُثِ كَزَوْجَةِ وَأُمِّ، وَالرُّبْعِ وَالثُّلُثَيْنِ كَالزَّوْجَةِ وَالْأَخْتَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَأَفَادَ بِالْبَيِّنِ الثَّالِثِ أَنَّ الْأَصْلَ بِالتَّرْكِيبِ هُوَ الْإِثْنَا عَشَرَ وَضِعْفُهُ، وَهُوَ الْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ، وَعَنْ الْإِثْنَيْنِ عَشَرَ عَبْرَ بَضْعِ السُّتَةِ، وَمَعْنَى كَوْنِ هَذَيْنِ الْعَدَدَيْنِ مُرَكَّبَيْنِ أَنَّ الْفَرِيضَةَ لَا تُقَوَّمُ مِنْهُمَا إِلَّا إِذَا كَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَرَضَانِ فَأَكْثَرُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا فَقَدْ لَا يَكُونُ فِيهِ إِلَّا فَرَضٌ وَاحِدٌ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ تَفْسِيرُ أُصُولِ الْمَسَائِلِ إِلَى مُرَكَّبٍ وَبَسِيطٍ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِي مَا شَرَحَ بِهِ الشَّارِحُ هَذَا لُبِّيَتِ الثَّالِثِ مِنْ كَوْنِ الْمُرَادِ مِنْهُ بَيَانُ مَا تَنْتَهِي إِلَيْهِ الْفَرِيضَةُ إِذَا دَخَلَهَا الْعَوْلُ، وَهُوَ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ، بَلْ لَا يَصِحُّ أَصْلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَعَلَى تَسْلِيمِهِ فَقَدْ أَحْلَ بِالسُّتَةِ لِقَوْلِهِ: «لَا غَيْرَ ذَيْنِ». وَهِيَ تَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ.

فصل في ذكر حجب الإسقاط

وَلَا سُقُوطَ لِأَبٍ وَلَا وَلَدٍ وَلَا لِزَوْجَيْنِ وَلَا أُمٍّ فَقَدْ

الْحُجْبُ: الْمَنْعُ مِنَ الْمِيرَاثِ، وَهُوَ عَلَى وَجْهَيْنِ: حَجْبُ إِسْقَاطٍ، وَحَجْبُ نَقْلِ، وَتُعْبَرُ عَنْهُ بَعْضُهُمْ بِحَجْبِ النِّقْصِ، وَسَيَأْتِي فِي التَّرْجِمَةِ بَعْدَ هَذِهِ، وَلَكِنَّا كُنَّا مِنَ الْوَرَاثِ مَنْ لَا يُحْجَبُ بِحَالٍ قَدْ دُمَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ لِيَتَقَرَّرَ لِلْكَلَامِ عَلَى غَيْرِهِ مِمَّا يُحْجَبُ حَجْبُ نَقْصٍ أَوْ حَجْبُ إِسْقَاطٍ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْأَبَوَيْنِ وَالْأَوْلَادَ وَالزَّوْجَيْنِ لَا يَسْقُطُونَ بِحَالٍ، وَمَنْ عَدَاهُمْ قَدْ يَسْقُطُ وَقَدْ لَا.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: وَالْحُجْبُ عَلَى قِسْمَيْنِ: حَجْبُ إِسْقَاطٍ، وَحَجْبُ نَقْلِ، فَأَمَّا حَجْبُ الْإِسْقَاطِ فَلَا يَلْحَقُ مَنْ يَتَسَبَّبُ إِلَى الْمَيِّتِ بِنَفْسِهِ كَالْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ وَالْأَبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ، وَفِي مَعْنَاهُمْ الْأَزْوَاجُ وَالزَّوْجَاتُ وَيَلْحَقُ مَنْ عَدَاهُمْ. اهـ. وَمَعْنَى «فَقَدْ» فَحَسَبُ.

وَالْجَدُّ يُحْجَبُ الْأَدْنَى فَالْأَبُ
وَبِأَبٍ وَابْنٍ وَبِابْنِ ابْنٍ حُجِبَ
كَذَا بَنُو الْإِخْوَةِ أَيْضًا حُجِبُوا
وَالْجَدُّ بِالْحُجْبِ لِإِخْوَةِ دَهَا
وَابْنُ أَخٍ بِالْحُجْبِ لِلْعَمِّ وَفِي
كَذَا ابْنُ الْأَبْنَاءِ بِأَلَّا عَلَى يُحْجَبُ
إِخْوَةٌ مِنْ مَاتَ فَلَا شَيْءَ يَحِبُّ
بِالْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ صَمَّهْمُ أَبُ
فِيمَا انْتَمَتْ لِمَالِكٍ وَشَبِهَا
وَالْعَمُّ لِابْنِ الْعَمِّ مَا كَانَ كَفَى

يَعْنِي أَنَّ الْجَدَّ يُحْجَبُ عَنِ الْمِيرَاثِ الْجَدُّ الَّذِي هُوَ أَدْنَى وَأَقْرَبُ لِلْمَيِّتِ مِنْهُ، فَإِذَا هَلَكَ وَتَرَكَ جَدَّهُ وَجَدَّ أَبِيهِ، فَإِنَّ جَدَّهُ يُحْجَبُ جَدَّ أَبِيهِ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ يُحْجَبُ الْجَدَّ، فَيَحْجَبُ الْأَبُ أَبَاهُ وَجَدَّهُ وَمَنْ فَوْقَهُمَا، وَكَذَلِكَ أَبْنَاءُ الْأَبْنَاءِ يُحْجَبُونَ مَنْ هُوَ أَسْفَلُ مِنْهُمْ، فَأَبْنُ الصُّلْبِ يُحْجَبُ ابْنُ الْإِبْنِ وَابْنُ الْإِبْنِ يُحْجَبُ ابْنُ الْخَفِيدِ وَهَكَذَا، وَعَلَى ذَلِكَ نَهَى بِالْبَيْتِ لِأَوَّلِ.

وَكَذَلِكَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَابْنُ الْإِبْنِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يُحْجَبُ الْإِخْوَةَ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانُوا شَقَائِقَ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ، فَلَا يَحِبُّ شَيْءٌ مِنَ الْمِيرَاثِ لِلْإِخْوَةِ مَعَ وُجُودِ وَاحِدٍ مِنْ

الثَلَاثَةِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ يَقُولُهُ: «وَبَابُ وَابْنٍ...» الْبَيْتِ.
وَكَذَلِكَ الْجَدُّ فَإِنَّهُ يَحْجُبُ ابْنَ الْأَخِ مُطْلَقًا، وَكَذَا الْأَخُ شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ، فَإِنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَحْجُبُ ابْنَ الْأَخِ مَا كَانَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ يَقُولُهُ: «كَذَا بَنُو الْإِخْوَةِ...» الْبَيْتِ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْإِخْوَةُ». عَطَفَ عَلَى الْجَدِّ، وَجُمْلَةُ «صَمَّهْمُ أَبٌ» صِفَةُ الْإِخْوَةِ، وَالْإِخْوَةُ الَّذِينَ صَمَّهْمُ الْأَبُ يَصْدُقُونَ بِالْإِشْقَاءِ وَالَّذِينَ لِلْأَبِ، وَكَذَلِكَ الْجَدُّ فَإِنَّهُ يَحْجُبُ الْإِخْوَةَ الَّذِينَ لِلْأَبِ وَالَّذِينَ لِلْأُمِّ فِي الْفَرِيزَةِ الْمَعْرُوفَةِ بِالْمَالِكِيَّةِ، وَكَذَلِكَ يَحْجُبُ الْجَدُّ الْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ وَلَا لِشِقَاءٍ فِي الْفَرِيزَةِ الْمَعْرُوفَةِ بِالْمَالِكِيَّةِ، وَكِلَاهُمَا مِنْ شَوَازِ الْمَسَائِلِ الْخَارِجَةِ عَنِ الْقِيَاسِ، فَتُحْفَظَانِ وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِمَا غَيْرُهُمَا.

فَالْمَالِكِيَّةُ: امْرَأَةٌ تَرَكَتْ زَوْجًا وَجَدًّا وَأُمًّا وَأَخًا لِأَبٍ وَأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ، فَلَمَسَّالَهُ مِنْ سِتَّةٍ لِسُدُسِ الْأُمِّ، وَنِصْفُ الزَّوْجِ مُتَدَرِّجٌ فِي السِتَّةِ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَاحِدٌ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ وَاحِدٌ أَيْضًا، وَيَبْقَى وَاحِدٌ، مَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّهُ لِلْجَدِّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ لِلْأَخِ لِلْأَبِ: لَوْلَا أَنَا لَأَخَذَ الْإِخْوَةُ لِلْأُمِّ وَلَا شَيْءَ لَكَ؛ لِأَنَّكَ عَاصِبٌ وَلَمْ يَبْقَ لَكَ شَيْءٌ، فَأَنَا مَنَعْتُهُمْ مِنْ ذَلِكَ السُّدُسِ فَأَنَا أَوْلَى بِهِ.

وَمَذْهَبُ زَيْدٍ: أَنَّهُ لِلْأَخِ لِلْأَبِ؛ لِأَنَّ الْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ مَحْجُوبُونَ بِالْجَدِّ فَوُجُودُهُمْ كَالْعَدَمِ، وَقَدْ أَخَذَ ذَوُو الْفُرُوضِ فُرُوضَهُمْ، وَهَذَا الْبَاقِي لِلْأَخِ لِلْأَبِ؛ لِأَنَّهُ عَاصِبٌ يَأْخُذُ مَا فَضَلَ عَنْ ذَوِي السَّهَامِ، وَالشَّيْبَةُ بِالْمَالِكِيَّةِ هِيَ كَالْمَالِكِيَّةِ سَوَاءً، إِلَّا أَنَّ الْأَخَ لِلْأَبِ فِي الْمَالِكِيَّةِ يُجْعَلُ مَكَانَهُ الشَّقِيقُ فِي هَذَا.

فَلَمَّهَبُ مَالِكٍ أَيْضًا أَنَّ السُّدُسَ الْبَاقِي لِلْجَدِّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَحْجُبُ كُلَّ مَنْ هُوَ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، وَلَوْلَا الْجَدُّ لَكَانَ دُخُولُ الشَّقِيقِ مِنْ جِهَةِ أُمِّهِ كَمَا فِي الْحِمَارِيَّةِ، فَيَحْجُبُ الْجَدُّ الْأَخَ الشَّقِيقَ وَالَّذِينَ لِلْأُمِّ.

وَمَذْهَبُ زَيْدٍ أَنَّ ذَلِكَ السُّدُسَ الْبَاقِي لِلْأَخِ الشَّقِيقِ؛ لِأَنَّهُ فَضَّلَ عَنْ ذَوِي السَّهَامِ فَيَأْخُذُهُ الْعَاصِبُ وَدَهَا، قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَمَا دَهَاكَ. أَيُّ: مَا أَصَابَكَ (١).

وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ التَّلْمِيسَانِيُّ: بَعْدَ ذِكْرِ الْحِمَارِيَّةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخَوَانِ لِلْأُمِّ وَأَخٌ شَقِيقٌ، وَأُمُّهَا إِذَا دَخَلَ فِيهَا الْجَدُّ فَهِيَ الشَّيْبَةُ بِالْمَالِكِيَّةِ، وَإِنْ أَبْدَلَ الْأَخُ الشَّقِيقَ بِالْأَخِ

لِلْأَبِ فِيهِ الْمَالِ الْكَفِيُّ:

فَإِنْ تَكُنْ تُدْخِلُ فِيهَا الْجَدًّا فَهَذَا خَالَفَ فِيهَا زَيْدًا
فَالْجَدُّ فِي مَذْهَبِ زَيْدٍ يَكْتَسِبُ بِسُدُسِ الْمَالِ تَقَهُمُ وَاعْرِفْ
وَلِلْأَشِقَاءِ جَمِيعُ الْبَاقِي دُونَ بَنِي الْأُمِّ بِلَا شِقَاقِ
وَمَالِكَ يُورَثُ مِنَ الْجَدِّ سَهَامُهُمْ جَمِيعَهَا لَا بُدَّ
لِأَنَّهُ يَقُولُ لِلْأَشِقَاءِ لَوْ كُنْتُمْ دُونِي وَرِثْتُمْ حَقًّا
بِمَتْنِكُمْ وَإِنِّي لِحَاجِبُ كُلِّ بَنِي الْأُمِّ فَكُلُّ خَائِبُ
فَإِنْ يَكُنْ مَكَانُهُمْ إِخْوَةُ أَبٍ فَهِيَ الَّتِي لَهَا لِيَا لِكَ نَسَبُ
فَمَا لَهُمْ لِمَا بَقِيَ سَبِيلُ فِيهَا لِأَنَّ جَدَّهُمْ يَقُولُ
لَوْ كُنْتُمْ دُونِي إِذَنْ لَمْ تَرِثُوا فَيُخْرِزُ الْبَاقِي وَهُوَ الثَّلَاثُ
وَرَأَى زَيْدٌ رَأْيَهُ هَذَا كَمَا بِلَا خِلَافٍ عَنْهُ فَأَعْلَمَ ذَلِكَ

فَقَوْلُهُ: فَإِنْ تَكُنْ تُدْخِلُ فِيهَا الْجَدًّا - أَيُّ فِي الْحِمَارَةِ -، فَتَكُونُ حَيْثُ هِيَ الشَّيْئَةُ بِالْمَالِ الْكَفِيِّ.

وَقَوْلُهُ: فَإِنْ يَكُنْ مَكَانُهُمْ. أَيُّ مَكَانَ الْأَشِقَاءِ فِي الشَّيْئَةِ بِالْمَالِ الْكَفِيِّ إِخْوَةُ لِأَبٍ، فَهِيَ الْمَالِ الْكَفِيُّ فَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنَّ الْأَخَ الَّذِي مَعَ الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ فِي الشَّيْئَةِ شَقِيقٌ، وَفِي الْمَالِ الْكَفِيِّ لِأَبٍ فَالْثَّانِي فِي الشَّيْئَةِ فِي مُقَابَلَةِ شَيْنِ الشَّقِيقِ.

وَكَذَلِكَ ابْنُ الْأَخِ شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ يُحْجَبُ الْعَمُّ، وَالْعَمُّ شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ يُحْجَبُ ابْنُ الْعَمِّ، إِلَى التَّعْمِيمِ فِي ابْنِ الْأَخِ وَالْعَمُّ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «مَا كَانَ كَفَى». أَيُّ كَفَى فِي الْحُجْبِ، وَهُوَ تَعْمِيمٌ فِي الْحَاجِبِ الَّذِي هُوَ ابْنُ الْأَخِ وَالْعَمُّ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ تَعْمِيمٌ حَتَّى لِلْمَحْجُوبِ، وَأَنَّ الْعَمَّ شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ يُحْجَبُ بِابْنِ الْأَخِ، وَأَنَّ ابْنَ الْعَمِّ شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ يُحْجَبُ بِالْعَمِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَالْأُمُّ كِلْتَا الْجَدَّتَيْنِ يُحْجَبُ وَجَدَّةُ لِأَبٍ يُحْجَبُ الْأَبُ

وَمَنْ دَلَّتْ حَاجِبَةُ لِبُعْدَى
جِهَتَهَا مِنْ غَيْرِ . دَلَّى
وَقُرْبَى الْأُمِّ حَجَبَتْ بُعْدَى لِأَبٍ
وَالْعَكْسُ إِنْ أَتَى مِمَّا حَ . حَبٍ
وَحَظُّهَا السُّدُسُ فِي الْإِنْفِرَادِ
وَقِسْمَةُ السَّوَاءِ فِي . سَادِ
وَالِإِزْثُ لَمْ يَحْزُرْهُ مِنْ هَاتَيْنِ
تَعَدُّ أَكْثَرُ مِنْ . زَيْنِ
وَمُسْقِطُ ذَوِ الْجِهَتَيْنِ أَبَدًا
ذَا جِهَةٌ مَهْمَا تَسَاوَا قَعْدُ
وَمَنْ لَهُ حَجَبٌ بِحَاجِبٍ حُجِبَ
فَحَجَبُهُ بِمَرٍّ لَهُ الْحَجَبُ يَحِبُ
وَإِخْوَةُ الْأُمِّ بِمَنْ يَكُونُ فِي
عَمُّ دَنَى النَّسَبِ حَجَبُهُمْ يَفِي

يَعْنِي أَنَّ الْأُمَّ تَحْجُبُ أُمَّهَا وَهِيَ جَدَّةٌ سَبَتْ لِأُمِّهِ . تَحْجُبُ أُمَّ زَوْجِهَا وَهِيَ جَدَّةُ
الْمَيْتِ لِأَبِيهِ، وَأَنَّ الْأَبَ يَحْجُبُ أُمَّهُ وَلَا يَحْجُبُ أُمَّ زَوْجِهِ وَهِيَ الْجَدَّةُ لِلْأُمِّ، وَإِلَى هَذَا
أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَقَوْلُهُ: «وَجَدَّةٌ». بِالنَّضْبِ مَفْعُولٌ «يَحْجُبُ الْأَبُ».

وَقَوْلُهُ: «وَمَنْ دَلَّتْ...» الْبَيْتُ، مَعْنَاهُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْجَدَّتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ تَحْجُبُ
مَنْ فَوْقَهَا مِنْ جِهَتِهَا، وَلَا تَتَعَدَّى لِحَجَبِ مَنْ لَيْسَتْ فِي جِهَتِهَا، فَأُمُّ الْأُمِّ تَحْجُبُ أُمَّهَا
وَإِنْ عَلَتْ، وَلَا تَتَعَدَّى لِحَجَبِ مَنْ لَيْسَتْ مِنْ جِهَتِهَا مِنَ الْجَدَّاتِ اللَّائِي مِنْ قِبَلِ الْأَبِ
إِلَّا مَا بُذْكَرُ فِي الْبَيْتِ بَعْدَ هَذَا، وَكَذَلِكَ أُمُّ الْأَبِ تَحْجُبُ أُمَّهَا وَإِنْ عَلَتْ دُونَ أَنْ تَتَعَدَّى
لِغَيْرِ جِهَتِهَا.

وَقَوْلُهُ: «وَقُرْبَى الْأُمِّ...» الْبَيْتُ. مَعْنَاهُ أَنَّ الْجَدَّةَ الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ تَحْجُبُ
الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، فَإِذَا تَرَكَ أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ فَلَا شَيْءَ لِأُمِّ أُمِّ أَبِيهِ، وَأَمَّا الْعَكْسُ
فَلَا تَحْجُبُ، وَهُوَ أَنْ يَتَرَكَ أُمُّ أُمِّهِ وَأُمُّ أَبِيهِ فَالسُّدُسُ بَيْنَهُمَا بَصَفَتَيْنِ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ
بِقَوْلِهِ: «وَالْعَكْسُ إِنْ أَتَى مِمَّا حَجَبٌ وَجَبَ».

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ فِي رُتَبَةٍ وَاحِدَةٍ فَالسُّدُسُ بَيْنَهُمَا أَيْضًا، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ:
«وَقِسْمَةُ السَّوَاءِ فِي التَّعْدَادِ».

وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ جَدَّةٌ وَاحِدَةً فَلَهَا السُّدُسُ. وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: «وَحَظُّهَا السُّدُسُ»

في الإنفراد، وهذا تقدم في تعداد أصحاب السدس.
وحاصل المسألة ما أشار به الشيخ خليل بقوله: وأسقطت الأم مطلقاً والأب الجدة
من جهته والقربى من جهة الأم البعدي من جهة الأب وإلا اشتركتا^(١).
وأشار بقوله: «والإرث لم يحزه...» البيت. إلى قول صاحب الرسالة وغيره،
واللفظ له: ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين، أم الأم وأم الأب وأمهاتهما، ويذكر
عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الأم واثنين من قبل
الأب أم الأم والأب وأم أبي الأب، ولم يحفظ عن الخلفاء توريث أكثر من جدتين^(٢).
فقوله: أم الأم الأب... إلخ. هو بيان للاثنين اللتين من قبل الأب، ومراعاة أم الأب
وأُمها وإن علّت، وأم الجد وهو مراعاة بأم الأب وأُمها وإن علّت، ولذلك زاد
وأُمهاتهما.

وفي الجواهر: وأما الجدات ففرضهن السدس في الإنفراد والاجتماع، ولا يرث
منهنّ الاثنان أم الأم وأُمهاتهما وأم الأب وأُمهاتهما.
فقوله: «تعددا». منصوب على إسقاط الخافض، و«أكثر» فاعل «يحز»، و«نيتين»
صفة لمخذوف، أي جدتين نيتين.

وأشار بقوله: «ومسقط ذو الجهتين...» البيت. إلى أن القريبي إذا كان في رتبة
واحدة، فإن ذا الجهتين يسقط ذا جهة واحدة، وذلك كأخوين شقيق ولأب وعمين
وابني أخ وابني عم كذلك ونحو ذلك، فإن الشقيق يحجب للأب مع اتحاد
المرتبة، و«ذو الجهتين» مبتدأ ومضاف إليه و«مسقط» خبره، و«ذا جهة» مفعول
«مسقط» و«القعد» المرتبة.

وأشار بقوله: «ومن له حجب يحجب...» البيت. إلى أن الوارث الذي ثبت له
الحجب يحجب من صفة ذلك الحاجب أنه محجوب بغيره أقرب منه، فإن الذي ثبت
له الحجب أولاً يجب حجه أيضاً يحجب حاجبه حيث يقدم حاجبه، وذلك كإبن
الأخ فإنه محجوب بالأخ، والأخ محجوب بالولد، فإنه إذا عديم الأخ بقي ابن الأخ
محجوباً يحجب الأخ وهو الولد، فالكلام بين ثلاثة أشخاص، فالذي ثبت له الحجب

(١) مختصر خليل ص ٢٦٠.

(٢) الرسالة للقيرواني ص ١٤٤.

ابْنُ الْأَخِ مَثَلًا وَهُوَ مَحْجُوبٌ بِحَاجِبٍ وَهُوَ الْأَخُ، فَإِذَا عُدِمَ الْأَخُ بَقِيَ ابْنُ الْأَخِ مَحْجُوبًا بِحَاجِبِ الْأَخِ وَهُوَ الْوَلَدُ، وَكَذَلِكَ الْأَخُ لِلْأَبِ فَإِنَّهُ مَحْجُوبٌ بِالشَّقِيقِ، وَالشَّقِيقُ مَحْجُوبٌ بِالْإِبْنِ، فَإِذَا عُدِمَ الشَّقِيقُ بَقِيَ الْأَخُ لِلْأَبِ مَحْجُوبًا بِحَاجِبِ الشَّقِيقِ وَهُوَ الْإِبْنُ وَهَكَذَا، فَجُمِلَتْ «حُجَب» صِفَةً لـ «حَاجِبٍ»، وَضُمِيرُ «حَجَبُهُ» لِمَنْ ثَبَتَ لَهُ الْحُجْبُ وَهُوَ ابْنُ الْأَخِ فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ، وَالْأَخُ لِلْأَبِ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي، وَ«مَنْ» مَوْصُولٌ بِمَعْنَى الَّذِي، وَالَّذِي يَحِبُّ لَهُ الْحُجْبُ - أَيُّ لِلْحَاجِبِ - هُوَ الْإِبْنُ فِي الْمِثَالَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَفْظُ الشَّارِحِ: كُلُّ مَنْ حَجَبَهُ حَاجِبٌ مَحْجُوبٌ بِحَاجِبٍ أَقْرَبَ مِنْهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ الْمَحْجُوبَ بِالْحَاجِبِ الْمُتَوَسِّطِ حَالَ عَدَمِهِ مَحْجُوبٌ أَيْضًا بِحَاجِبِ ذَلِكَ الْحَاجِبِ الْمُتَوَسِّطِ. اهـ. وَمَعْنَاهُ كَمَا فَرَزْنَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ، إِلَّا أَنَّ الْبَيَانَ فِي تَقْرِيرِنَا أَكْثَرُ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالِاخْوَةُ الْأُمُّ...» الْبَيِّنَةُ. إِلَى أَنَّ الْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ مَحْجُوبُونَ بِعُمُودِي النَّسَبِ وَهُمَا: الْأَوْلَادُ ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا، وَالْأَبَاءُ هُمْ الْأَبُ وَالْجَدُّ لِلْأَبِ وَإِنْ عَلَا، لِأَنَّهُمْ لَا يَرْتُون إِلَّا فِي الْكَلَالَةِ، وَهِيَ كَمَا قِيلَ:

وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْكَلَالَةِ هِيَ انْقِطَاعُ النَّسْلِ لَا تَحَالَةُ

لَا وَالِدٌ يَبْقَى وَلَا مَوْلُودٌ قَدْ ذَهَبَ الْأَبْنَاءُ وَالْجَدُّودُ

وَذَلِكَ كُلُّهُ ظَاهِرٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل في ذكر حجب النقل إلى فرض

وَالْأَبُ مَعَ فُرُوضِ الْإِسْتِغْرَاقِ وَالنَّقْصُ يَحْوي السُّدُسَ بِالْإِطْلَاقِ
كَذَاكَ يَحْوي مَعَ ذُكْرَانِ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ ابْنِ مِثْلِهِمْ سُدُسًا فَقَدْ
وَالسُّدُسُ مَعَ اثْنَيْ مِنَ الصَّنَفَيْنِ لَهُ وَالْبَاقِي بِالتَّعْصِيبِ بَعْدَ حَصْلَةِ

ذَكَرَ فِي هَذَا الْفَصْلِ النُّقْلَ مِنَ التَّعْصِيبِ إِلَى الْفَرَضِ، فَذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْأَبَ إِذَا كَانَ فِي فَرِيضَةٍ يَسْتَغْرِقُهَا وَرَثَتُهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ عَادِلَةً كَبْتَيْنِ وَأَبٍ وَأُمٍّ، أَوْ عَائِلَةً كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَبَنَتٍ وَأَبٍ، فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ التَّعْصِيبِ، وَيَصِيرُ ذَا فَرَضٍ فَلَهُ مِنَ الْفَرِيضَةِ الْأُولَى السُّدُسُ وَاحِدٌ، وَلَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ السُّدُسُ اثْنَانِ، فَتَعُولُ الثَّلَاثَةُ عَشَرَ لِأَجْلِ سُدُسِ الْأَبِ وَلَوْ بَقِيَ عَاصِبًا لَأَخَذَ الْوَاحِدُ الْبَاقِي مِنَ اثْنَيْ عَشَرَ وَلَا يَخْتَاجُ لِعَوْلِ، وَكَذَلِكَ فِي الَّتِي يَسْتَغْرِقُهَا وَرَثَتُهَا، وَهِيَ الَّتِي عَبَّرَ عَنْهَا بِالنَّقْصِ كَأَبٍ وَبَنَتٍ مِنْ سِتَّةٍ، لِلْبَنَتِ النِّصْفَ ثَلَاثَةً، وَلِلْأَبِ السُّدُسَ بِالْفَرَضِ وَاحِدٌ، وَاثْنَانِ بِالتَّعْصِيبِ، فَقَدْ انْتَقَلَ لِلْفَرَضِ أَيْضًا، وَالْقَاعِدَةُ: أَنَّ كُلَّ ذَكَرٍ مِنَ الْوَرَثَةِ فَهُوَ عَاصِبٌ إِلَّا الزَّوْجَ وَالْأَخَ لِلْأُمِّ، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ بِالْبَيْتِ الْأَوَّلِ.

وَمَعْنَى «الْإِطْلَاقِ» فِيهِ أَنَّ الْأَبَ لَا سُدُسَ فِي فُرُوضِ الْإِسْتِغْرَاقِ، وَالنَّقْصُ أَيُّ فِي الْفَرِيضَةِ الْعَادِلَةِ وَالْعَائِلَةِ وَالنَّاقِصَةِ، إِلَّا أَنَّهُ فِي الْعَادِلَةِ يَأْخُذُ السُّدُسَ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ وَلَا نَقْصٍ، وَفِي الْعَائِلَةِ يَأْخُذُ السُّدُسَ إِلَّا مَا نَقَصَهُ الْعَوْلُ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ ثَلَاثَةِ عَشَرَ فِي الْمِثَالِ الْمُتَقَدِّمِ، وَفِي النَّاقِصَةِ يَأْخُذُ السُّدُسَ وَالْبَاقِي بِالتَّعْصِيبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَ فِي الْأَبِ كُلُّهُ يَجْرِي فِي الْجَدِّ كَمَا يُصَرِّحُ بِهِ فِي الْبَيْتِ بَعْدَ هَذِهِ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي أَنَّ الْأَبَ يَرِثُ بِالْفَرَضِ السُّدُسَ أَيْضًا مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ وَاحِدًا كَانَ أَوْ مُتَعَدِّدًا، وَكَذَلِكَ يَرِثُ مَعَ الْإِبْنِ السُّدُسَ فَقَطُ بِالْفَرَضِ، وَلَوْ كَانَ لَفُظُ الْوَلَدِ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى زَادَ قَوْلُهُ: «مِثْلِهِمْ». أَيُّ: مِثْلُ وَلَدِ الصُّلْبِ فِي كَوْنِهِمْ ذُكُورًا، وَ«سُدُسًا» بِسُكُونِ الدَّالِ مَفْعُولٌ «يَحْوي»، وَفَاعِلُهُ ضَمِيرُ الْأَبِ، وَ«قَدْ» اسْمٌ فِعْلٍ بِمَعْنَى حَسَبَ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ أَنَّ الْأَبَ مَعَ الْأُنثَى مِنْ بَنَاتِ الصُّلْبِ أَوْ بَنَاتِ الْإِبْنِ، وَهُوَ

الَّذِي يَعْنِي بِالنَّصْفَيْنِ لَهُ الشُّدُسُ أَيْضًا بِالْفَرَضِ وَابْنِاقِي يُخَصِّلُهُ بِالتَّعْصِيبِ، وَهَذَا نَعْنَى تَقْدَمَ فِي قَوْلِهِ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ: «وَالنَّقْصُ يَحْوِي الشُّدُسَ»، وَصَرَّحَ هُنَا زِيَادَةً عَلَى مَا تَقْدَمُ بِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَى الشُّدُسِ يَأْخُذُهُ بِالتَّعْصِيبِ.

قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ: وَأَمَّا النِّقْلُ مِنْ تَعْصِيبٍ إِلَى فَرَضٍ فَيَخْتَصُّ بِالْأَبِ وَالْجَدِّ يَنْقُلُهُمَا الْإِبْنُ وَابْنُهُ إِلَى الشُّدُسِ، وَلَا يَرْتَانِ مَعَ هَذَيْنِ بِالتَّعْصِيبِ، وَكَذَلِكَ أَيْضًا إِنْ اسْتَعْرِقَتْ السَّهَامُ الْمَالُ فَإِنَّهُ يُفَرِّضُ لِأَيِّمَا كَانَ الشُّدُسُ كَزَوْجٍ وَابْنَتَيْنِ وَأَبٍ أَوْ حَدٍّ.

وَفِي الْمُقَرَّبِ: وَمِيرَاثُ الْأَبِ الشُّدُسُ مَعَ الْوَلَدِ وَمَعَ وَلَدِ الْوَلَدِ، وَهُوَ مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ مَعَ غَيْرِهِ مِنَ الْوَرَثَةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الَّذِي يَبْقَى مِنْ الشُّدُسِ فَلَا يُنْقُصُ بِهِ شَيْءٌ، وَلَوْ أَنَّ زَوْجًا تَوَفَّى وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَزَوْجَتَهُ وَأَبَاهُ بَكَرَ لِبَيْتَيْنِ الثَّلَاثَانِ، وَلِلزَّوْجَةِ الثَّمَنُ وَيَبْقَى الشُّدُسُ، وَرُبُعُ الشُّدُسِ يَأْخُذُهُ الْأَبُ وَلَا يَرَادُ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ فِي هَذِهِ الْقَرِيبَةِ زِيَادَةٌ أُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ لَأُمٌّ لَمْ يَبْقَ لِلْأَبِ إِلَّا رُبْعُ الشُّدُسِ، فَهَهُنَا يَرْتُونَ الْقَرِيبَةَ، وَلَا يُنْقُصُ الْأَبُ مِنَ الشُّدُسِ إِلَّا مَا دَخَلَ عَلَيْهِ مِنَ الْعَوْلِ. اهـ. يَبْغُضُ اخْتِصَارَ.

وَهَذِهِ هِيَ الْمُنِيرَةُ: زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ وَابْنَتَانِ، إِنْ قُدِّمَ الْأَبَوَانِ وَالْبِتَانِ بَقِيَتْ الزَّوْجَةُ، وَلَهَا ثَلَاثَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ثُمْنُهَا، وَإِنْ قُدِّمَتِ الْبِتَانِ وَالزَّوْجَةُ وَأَحَدُ الْأَبَوَيْنِ لَمْ يَبْقَ لِلْآخَرِ إِلَّا وَاحِدُ رُبْعِ الشُّدُسِ، وَهُوَ لَا يُنْقُصُ عَنِ الشُّدُسِ فَتَعُولُ بِثَلَاثَةٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ فَتَبْلُغَ سَبْعَةً وَعِشْرِينَ سَهْمًا.

وَالْجَدُّ مِثْلُ الْأَبِ مَعَ مَنْ ذَكَرَا	حَالًا بِحَالٍ فِي الَّذِي تَقَرَّرَا
وَرَادَ بِالثَّلَاثِ إِنْ لَرَّجَحُ ظَهَرَ	مَعَ صِنْفِ إِخْوَةٍ وَقَسَمَ كَذَكَرُ
وَالشُّدُسُ إِنْ يَرْجَحُ لَهُ مَتَى صَحِبَ	أَهْلُ الْفُرُوضِ صِنْفُ إِخْوَةٍ يَجِبُ
أَوْ قِسْمَةُ السَّوَاءِ فِي الْبَقِيَّةِ	أَوْ ثُلُثُهَا إِلَّا فِي الْأَكْثَرِ يَهْ
فَالْعَوْلُ لِلْأَخْتِ يَهَا قَدْ أَعْمَلَا	وَاجْعَهُمَا وَافِسِمَ وَجَدًا فَضْلًا
وَالْقِسْمُ مَعَ شَقَائِقَ وَمَنْ لِأَبٍ	مَعَالَهُ وَعَدُّ كُلِّهِمْ وَجِبُ
وَخَطٌّ مَنْ لِلْأَبِ لِلْأُمِّ قَامَا	وَخَدَهُمْ يَكُونُ مُسْتَحَقًّا

ذَكَرَ فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ أَنَّ الْجَدَّ مِثْلُ الْأَبِ فِي جَمِيعِ الْأَوْجُوهِ الْمُتَقَدِّمَةِ فِي شَرْحِ الْبَيْتِ الْأَوَّلِ مِنَ الْآيَاتِ قَبْلَ هَذِهِ، وَكَوْنُهُ يَتَّقِلُ عَمَّا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ التَّعْصِيبِ وَيَصِيرُ ذَا فَرْضٍ، فَيَفْرُضُ لَهُ السُّدُسُ فِي الْفَرِيطَةِ الْعَادِلَةِ وَالْعَائِلَةِ وَالنَّاقِصَةِ، وَمَا يَفْضُلُ فِي النَّاقِصَةِ يَأْخُذُهُ بِالتَّعْصِيبِ، وَيَفْرُضُ لَهُ السُّدُسُ مَعَ الْإِبْنِ أَوْ ابْنِ الْإِبْنِ وَلَيْسَ لَهُ سِوَاهُ. الْمُرَادُ بِ«مَنْ ذَكَرَ» ذَوُو الْفُرُوضِ فِي الْفَرِيطَةِ الْعَادِلَةِ وَالْعَائِلَةِ وَالنَّاقِصَةِ وَالْإِبْنُ وَابْنُ الْإِبْنِ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي بَقِيَّةِ الْآيَاتِ ثَلَاثَ حَالَاتٍ مِنْ حَالَاتِ الْجَدِّ:
الْأُولَى: إِذَا اجْتَمَعَ الْجَدُّ مَعَ الْإِخْوَةِ وَكَانُوا صِنْفًا وَاحِدًا إِمَّا شَقَائِقُ كُلُّهُمْ أَوْ كُلُّهُمْ لِأَبٍ. وَإِلَى هَذِهِ الْحَالَةِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَزَادَ بِالثَّلْثِ...» الْبَيْتِ.
الْحَالَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا اجْتَمَعَ الْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَذَوُو الْفُرُوضِ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالسُّدُسُ إِنْ يَزَجَّحْ لَهُ». إِلَى قَوْلِهِ: «وَجَدًا فَضْلًا». وَالْمُرَادُ بِالْإِخْوَةِ الْجِنْسُ، فَيَشْمَلُ الْوَاحِدَ وَالْمُتَعَدِّدَ وَالذَّكَرَ وَالْأُنْثَى.

الْحَالَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا اجْتَمَعَ الْإِخْوَةُ الْأَشْقَاءُ وَالَّذِينَ لِلْأَبِ مَعَ الْجَدِّ، وَإِلَيْهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «وَالْقِسْمُ مَعَ شَقَائِقِ وَمِنْ لِأَبٍ...» الْبَيْتَيْنِ.

وَهَذِهِ الْحَالَاتُ الثَّلَاثُ يُخْتَصَّرُ بِهَا الْجَدُّ عَنِ الْأَبِ؛ لِأَنَّ الْإِخْوَةَ مَعَ الْجَدِّ يَرْتُونَ، فَاحْتِيجُ إِلَى بَيَانِ مَا يَرْتُونَ وَمَعَ الْأَبِ مُحْبُوبُونَ بِهِ، فَلَا تُتَصَوَّرُ هَذِهِ الْحَالَاتُ إِلَّا مَعَ الْجَدِّ؛ وَلِذَا عَبَّرَ بِالزِّيَادَةِ فَقَالَ: «وَزَادَ بِالثَّلْثِ...» إلخ. أَيُّ: زَادَ الْجَدُّ عَلَى الْأَبِ بِكَذَا، وَهَذَا كُلُّهُ مِنَ الثَّقَلِ عَنِ التَّعْصِيبِ إِلَى الْفَرْضِ.

قَوْلُهُ: «وَزَادَ بِالثَّلْثِ...» الْبَيْتِ. يَعْنِي أَنَّ الْجَدَّ إِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الْإِخْوَةِ وَهُمْ صِنْفٌ وَاحِدٌ أَشْقَاءُ كُلُّهُمْ أَوْ كُلُّهُمْ لِأَبٍ، فَإِنَّ لَهُ الْأَفْضَلَ بِنَا تَخْرِجُهُ الْمَقَاسِمَةُ أَوْ الثَّلْثُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَالْمَقَاسِمَةُ: أَنْ يُقَدَّرَ أَحَا كَوَاحِدٍ مِنَ الْإِخْوَةِ، وَلَا فَرْقَ فِي الْإِخْوَةِ بَيْنَ أَنْ يَكُونُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا أَوْ مُجْتَمِعِينَ، وَيُعَدُّ لِلذَّكَرِ بِرَأْسَيْنِ وَالْأُنْثَى بِرَأْسٍ، فَإِذَا كَانَ الْجَدُّ مَعَ أَخٍ وَاحِدٍ، فَالْمَقَاسِمَةُ أَفْضَلُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ النِّصْفَ حَيْثُ نِصْفٌ، وَكَذَلِكَ تَكُونُ الْمَقَاسِمَةُ أَفْضَلَ مَعَ أُخْتٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ لَهُ مَعَهَا الثَّلْثَيْنِ، وَكَذَلِكَ مَعَ أُخْتَيْنِ؛ لِأَنَّ لَهُ مَعَهُمَا النِّصْفَ، وَكَذَلِكَ مَعَ ثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ إِذَا ذَاكَ ثَلَاثَةَ أَخْنَاسٍ، وَهِيَ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلْثِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَقَامَ الْجَمَاعِ لِلْثَلَاثِ وَالْأَخْنَاسِ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَثَلَاثَةُ أَخْنَاسٍ تِسْعَةٌ وَثُلُثُهَا

خَمْسَةٌ.

وَكَذَلِكَ مَعَ أَخٍ وَأُخْتٍ؛ لِأَنَّ لَهُ مَعَهُمَا خُحَيْنَيْنِ وَهِيَ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ خُحَيْنِي الْخَمْسَةِ عَشَرَ سِتَّةً وَثَلَاثًا خَمْسَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ كَانَ مَعَ خُحَيٍّ أَخَوَاتٍ فَأَكْثَرُ، فَالْثَّلَاثُ أَفْضَلُ لَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ حَبِيبَتَيْنِ سُبُعَيْنِ، وَهِيَ أَقَلُّ مِنَ الثَّلَاثِ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَقَامَ الْجَامِعَ لِلْأَثَلَاثِ وَالْأَسْبَاعِ وَاحِدٌ وَعِشْرُونَ، وَسُبُعَاهَا سِتَّةٌ وَثَلَاثًا سَبْعَةٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَ ثَلَاثِ إِخْوَةٍ ذُكُورٍ لَهُ الرَّبْعُ فَالْثَّلَاثُ أَفْضَلُ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَعَ أَخٍ وَثَلَاثِ أَخَوَاتٍ، لِأَنَّ لَهُ سُبْعَيْنِ أَيْضًا فَالْثَّلَاثُ أَفْضَلُ، فَإِنْ كَانَ مَعَ أَخَوَيْنِ أَوْ أَرْبَعِ أَخَوَاتٍ اسْتَوَتْ الْمَقَاسِمَةُ وَالثَّلَاثُ.

قَالَ الشَّارِحُ: فَإِنْ كَانَ مَعَهُ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ فَأَقْلُ أَوْ أَخٌ وَاحِدٌ فَالْمَقَاسِمَةُ أَفْضَلُ، وَإِنْ كُنَّ خَمْسُ أَخَوَاتٍ أَوْ ثَلَاثُ إِخْوَةٍ فَأَكْثَرُ فَالْثَّلَاثُ أَفْضَلُ لَهُ، وَإِنْ كُنَّ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ أَوْ أَخَوَيْنِ فَتَسْتَوِي الْمَقَاسِمَةُ وَالثَّلَاثُ.

فَقَوْلُهُ: «وَرَادَ بِالْثَّلَاثِ إِنْ الرَّجُلُ ظَهَرَ». مَعْنَاهُ الْجَدُّ مَعَ الْإِخْوَةِ يَأْخُذُ الثَّلَاثَ إِنْ ظَهَرَ كَوْنُهُ أَرْجَحُ مِنَ الْمَقَاسِمَةِ كَالْأَمْثَلَةِ الْآخِرَةِ.

وَقَوْلُهُ: «وَقَسِمَ». عَطْفٌ عَلَى «بِالْثَّلَاثِ» أَيُّ: وَرَادَ الْجَدُّ أَيْضًا بِالْقِسْمِ مَعَ الْإِخْوَةِ، وَيَكُونُ «كَذَلِكَ» مِنْهُمْ، يَعْنِي إِنْ ظَهَرَ الرَّجُلَانِ فِي الْقِسْمِ عَلَى الثَّلَاثِ أَيْضًا كَالْأَمْثَلَةِ لِأَوَّلَى، قَالُوا: وَفِي قَوْلِهِ: «وَقَسِمَ» بِمَعْنَى أَوْ.

وَقَوْلُهُ: «وَالسُّدُسُ إِنْ يَرْجَحُ لَهُ...» الْأَيَّاتُ الثَّلَاثَةُ. يَعْنِي إِذَا اجْتَمَعَ فِي لَقَرِيضَةٍ جَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَذُو الْقُرَائِنِ، فَإِنْ لِلْجَدِّ الْأَفْضَلُ مِنْ أَحَدِ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: إِمَّا السُّدُسُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَوْ مُقَاسِمَةُ الْإِخْوَةِ فِي الْبَاقِي بَعْدَ ذَوِي الْقُرُوضِ، أَوْ ثَلَاثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَوِي الْقُرُوضِ أَيْضًا.

فَمِمَّا لُفْظِيَّةُ السُّدُسِ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدُّ وَأَخَوَانِ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ إِنْ أَخَذَ السُّدُسَ أَخَذَ وَاحِدًا كَامِلًا، وَإِنْ قَاسَمَ فِي الْبَاقِي أَخَذَ ثُلُثِي الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَأْخُذُ ثَلَاثَةً وَالْأُمُّ وَاحِدًا يَبْقَى اثْنَانِ لِلْجَدِّ وَالْأَخَوَيْنِ اثْنَانِ عَلَى ثَلَاثَةِ ثُلُثَانِ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَخَذَ ثَلَاثُ مَا بَقِيَ. وَإِلَى هَذَا الْوَجْهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:

وَالسُّدُسُ إِنْ يَرْجَحُ لَهُ مَتَى صَحِبَ أَهْلَ الْقُرُوضِ صِنْفُ إِخْوَةٍ يَجِبُ

فَ«السُّدُسُ» بِسُكُونِ الدَّالِ مُبْتَدَأٌ، وَجُمْلَةُ «يَجِبُ» خَبَرُهُ، وَقَاعِلُ «يَجِبُ» ضَمِيرُ

«السُّدُسُ» وَكَذَا فَاعِلٌ «يَرْجَحُ». وَلَهُ يَتَعَلَّقُ بِرَجْحٍ، وَ«أَهْلٌ» مَفْعُولٌ «صَحِبَ» وَ«صِنْفٌ» فَاعِلُهُ، وَضَمِيرُ «لَهُ» لِلْجَدِّ، وَ«إِنْ يَرْجَحُ» شَرْطٌ فِي وُجُوبِ السُّدُسِ، أَيْ يَحِبُّ السُّدُسُ لِلْجَدِّ إِنْ كَانَ أَرْجَحَ لَهُ، وَأَفْضَلُ مِنَ الْمَقَاسِمَةِ وَتِلْكَ الْبَاقِي، وَذَلِكَ حَيْثُ يَجْتَمِعُ فِي الْفَرِيضَةِ صِنْفُ الْإِخْوَةِ وَأَهْلُ الْفُرُوضِ.

وَمِثَالُ أَفْضَلِيَّةِ الْمَقَاسِمَةِ فِي الْبَاقِي بَعْدَ ذَوِي الْفُرُوضِ زَوْجَةٌ وَجَدٌّ وَجَدَّةٌ وَأَخٌ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ لِأَجْلِ الرَّبْعِ وَالسُّدُسِ، إِنْ أَخَذَ السُّدُسُ أَخَذَ اثْنَيْنِ، وَإِنْ قَاسَمَ أَخَذَ ثَلَاثَةً وَنِصْفًا، لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ الرَّبْعَ ثَلَاثَةً وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسَ اثْنَانِ، وَيَبْقَى سَبْعَةٌ عَلَى اثْنَيْنِ لِلْجَدِّ نِصْفُهَا، وَلَوْ أَخَذَ تِلْكَ مَا بَقِيَ لِأَخَذَ اثْنَيْنِ وَتِلْكَ.

وَمِثَالُ أَفْضَلِيَّةِ تِلْكَ مَا بَقِيَ زَوْجَةٌ وَجَدٌّ وَثَلَاثَةٌ إِخْوَةٌ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ أَيْضًا فَالسُّدُسُ اثْنَانِ، وَلَهُ فِي الْمَقَاسِمَةِ اثْنَانِ وَرَبْعٌ؛ لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ ثَلَاثَةً تَبْقَى تِسْعَةٌ عَلَى أَرْبَعَةٍ، وَإِنْ أَخَذَ تِلْكَ الْبَاقِي أَخَذَ ثَلَاثَةً، وَهِيَ أَفْضَلُ لَهُ مِنَ السُّدُسِ وَالْمَقَاسِمَةِ.

وَإِلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ أَشَارَ النَّازِلُ بِقَوْلِهِ: «أَوْ قِسْمَةُ السَّوَاءِ فِي الْبَقِيَّةِ أَوْ ثُلُثُهَا». وَضَمِيرُ «ثُلُثُهَا» لِلْبَيْتَةِ.

وَقَدْ تَسْتَوِي الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ كَزَوْجٍ وَجَدٍّ وَأَخَوَيْنِ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، إِنْ أَخَذَ السُّدُسُ كَانَ لَهُ وَاحِدٌ كَذَلِكَ إِنْ قَاسَمَ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَخَذَ تِلْكَ الْبَاقِي، وَإِلَى هَذِهِ الْوُجُوهِ أَشَارَ التَّلَامِيذُ بِقَوْلِهِ:

وَإِنْ يَكُونُوا مَعَ ذَوِي السُّهُمَيْنِ مِنْ جُمْلَةِ الْإِنَاثِ وَالذَّكَرَانِ

كَانَ لَهُ الْأَفْضَلُ مِنْ ثَلَاثِ السُّدُسِ أَوْ لَا مِنَ الْمِيرَاثِ

أَوْ تِلْكَ مَا تَبْقَى الْمَوَارِيثِ لَهُمْ مَبْدَأٌ وَإِنْ يَسْأَلُ قَاسِمَهُمْ

فَقَوْلُهُ: وَإِنْ يَكُونُوا. أَيْ الْإِخْوَةُ وَالْجَدُّ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُمَثَّلْ لِذَلِكَ كَغَالِبِ عَادَتِهِ، وَقَدْ كُنْتُ قُلْتُ فِي ذَلِكَ:

فَسُّدُسٌ كَزَوْجَةٍ مَعَ ابْنَتَيْنِ وَالْأَخُ وَالْجَدُّ فَحَسِبْتُ دُونَ مَيِّنِ

وَقِسْمَةٌ كَالْجَدِّ وَالْأَخِ اسْمِعِ وَجَدَّةٌ فَحَقَّقْتُ ذَاكَ وَعِ

وَأَتَمَّمْتُ كَالْأُمِّ وَجَدَّ حَقَّقِ مَعَ خَمْسِ إِخْوَةٍ وَمَا غَيْرُ بَقِي

ثُمَّ التَّسَاوِي فِي التَّوْحِيدِ قَدْ وَرَدَ كَأَخَوَيْنِ مَعَ رُوحٍ - - -

قَوْلُهُ: «إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ». بَيَّا ذِكْرَ أَنَّ الْجَدَّ إِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الْإِخْوَةِ وَذِي السَّهْمِ كَانَ لَهُ الْأَفْضَلُ مِنْ أَحَدٍ ثَلَاثَةَ أَوْجِهِ، وَكَانَتْ الْفَرِيضَةُ الْمَعْرُوفَةُ بِالْأَكْدَرِيَّةِ، وَتُعْرَفُ أَيْضًا بِالْفَرَاءِ اجْتَمَعَ فِيهَا مِنْ ذِكْرٍ، وَلَيْسَ حُكْمُهَا كَمَا فِي غَيْرِهَا مِنْ كَوْنِ الْجَدِّ مَعَ الْأُخْتِ كَأَخٍ، بَلْ يُفَرِّصُ لَهُ السُّدُسُ وَلَهَا النِّصْفُ ثُمَّ يُقَاسِمُهَا، فَهِيَ مِنَ الشَّوَاذِ الْخَارِجَةِ عَنِ الْقِيَاسِ مُحْفَظٌ وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا، فَلِذَلِكَ أَخْرَجَهَا مِنْ نَظَائِرِهَا بِالْإِسْتِثْنَاءِ، وَهِيَ امْرَأَةٌ تَرَكَتْ زَوْجًا وَجَدًّا وَأُمًّا وَأُخْتًا شَقِيقَةً أَوْ لِأَبٍ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ، النِّصْفُ الزَّوْجُ وَالْأُخْتُ، وَثُلُثُ الْأُمِّ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ اثْنَانِ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ وَجَدٌّ، فَلَمَّا فَرَعَ الْمَالُ أُعِيلَ لِلْأُخْتِ بِفَرَضِهَا، وَهُوَ النِّصْفُ فَتَبْلُغُ سِتْعًا، ثُمَّ يُصَمُّ سَهْمُ الْأُخْتِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ إِلَى سَهْمِ الْجَدِّ وَهُوَ وَاحِدٌ، يُقَسَّمُ الْمَجْمُوعُ بَيْنَهُمَا لِلذَّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، وَقَسَمَ أَرْبَعَةً عَلَى ثَلَاثَةِ مُنْكَسِرٍ مُبَابِينَ أَضْرِبَ عَدَدَ الرُّءُوسِ الْمُنْكَسِرِ عَلَيْهِمْ وَهِيَ ثَلَاثَةٌ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْنِهَا تَبْلُغُ سِتْعًا وَعِشْرِينَ سَهْمًا وَنَحْوُهُ فِي الرَّسَالَةِ.

ثُمَّ يُقَالُ: مَنْ لَهُ شَيْءٌ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي مِثْلِ مَا ضُرِبَتْ فِيهِ الْمَسْأَلَةُ، فَكَانَ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سِتْعَةٍ يَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةِ بِتْسَعَةٍ، وَكَانَ لِلْأُمِّ اثْنَانِ تُضْرِبُ فِي ثَلَاثَةِ بِسِتَّةٍ، وَكَانَ لِلْأُخْتِ وَالْجَدِّ مَعًا أَرْبَعَةٌ تُضْرِبُ فِي ثَلَاثَةِ بِاِثْنَيْ عَشَرَ، لِلْأُخْتِ أَرْبَعَةٌ وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَّةٌ، وَإِلَى بَيَانِ حُكْمِهَا أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «فَالْعَوْلُ لِلْأُخْتِ...» الْبَيْتِ. وَبَاءَ «بِهَا» ظَرْفِيَّةٌ وَضَمِيرُ الثَّنِيَّةِ فِي «اجْمَعُهَا» لِسَهْمِ الْأُخْتِ لِتَقْدَمَ ذِكْرُهَا وَلِسَهْمِ الْجَدِّ كَمَا يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ: «وَجَدًّا فَضْلًا». وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُ ذَلِكَ.

وَقَدْ اتَّفَقَ فِي هَذِهِ الْفَرِيضَةِ أَنَّ الْأَوَّلَ أَخَذَ الثُّلُثَ وَهُوَ الزَّوْجُ، وَالثَّانِي أَخَذَ ثُلُثَ مَا بَقِيَ وَهُوَ الْأُمُّ، وَالثَّالِثُ أَخَذَ ثُلُثَ مَا بَقِيَ وَهُوَ الْأُخْتُ، وَالرَّابِعُ أَخَذَ الْبَاقِي وَهُوَ الْجَدُّ، وَقَدْ يُنْغَرُ بِهَا فَيَقَالُ: فَرِيضَةُ أَخَذَ أَخَذَ الْوَرْدِيَّةَ مِنْهَا ثُلُثَهَا، وَالْآخَرُ ثُلُثَ لِبَاقِي، وَالْآخَرُ ثُلُثَ بَاقِي لِبَاقِي، وَالْآخَرُ مَا بَقِيَ. وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْأُخْتِ أَخٌ ذَكَرٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ لِأَنَّهُ عَاصِبٌ وَقَدْ فَرَعَ الْمَالُ، وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ بَعْضُ الْأَذْكِيَاءِ مُلْغِزٌ فِي كَوْنِ الْأُنثَى تَرِثُ دُونَ الذَّكَرِ:

يَا أَهْلَ بَيْتِ ثَوَى بِالْأَمْسِ مِيتُهُمْ قَاصِبُهُوا يَفْسِمُونَ الْمَالَ وَالْخُلَلَا

فَقَالَتْ امْرَأَةٌ مِنْ غَيْرِهِمْ لَهُمْو إِنِّي أَسْمَعُكُمْ أُعْجُوبَةً مَثَلًا
 فِي الْبَطْنِ مِنِّي جَنِينٌ دَامَ رُسْدُكُمْ فَأَخْرُوا الْقِسْمَ حَتَّى يُظْهَرَ الْجَنَلَا
 فَإِنْ أَلِدَ ذَكَرًا لَمْ يُعْطَ خَرْدَلَةٌ وَإِنْ أَلِدَ غَيْرَهُ أَتْنَى فَقَدْ فَضَلَا
 بِالثَّلَثِ حَقًّا يَقِينًا لَيْسَ يُنْكِرُهُ مَنْ كَانَ يَعْلَمُ قَوْلَ اللَّهِ إِذْ نَزَلَا

قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ جَمَعَ اللَّهُ لَهُ: وَقَدْ كُنْتُ لَفَقْتُ أُبَيَاتًا فِي جَوَابِ السُّؤَالِ الْمَذْكُورِ
 فَقُلْتُ فِي ذَلِكَ:

الْغَزَاتِ فَاحْفَظْ هَذَاكَ اللَّهُ فِي امْرَأَةٍ قَدْ خَلَفَتْ زَوْجَهَا وَالْجَدَّ حَيْثُ تَلَا
 وَأُمُّهَا حَامِلٌ فَإِنْ تَلِدَ ذَكَرًا فَعَصِبَ غَيْرُهُ اسْتَوْفَى الَّذِي حَصَلَا
 وَإِنْ يَكُ امْرَأَةً بِالنِّصْفِ عَمِلَ لَهَا لِكُونِهَا ذَاتَ فَرْصٍ فَافْهَمْ الْعَمَلَا

إِلَّا أَنْ قَوْلَ السَّائِلِ فِي الْبَيْتِ الْآخِرِ بِالثَّلَثِ صَوَابُهُ بِالنِّصْفِ كَمَا قُلْنَا نَحْنُ فِي الْبَيْتِ
 الْآخِرِ؛ لِأَنَّ الْإِصْطِلَاحَ أَنَّ الْعَوْلَ يُنْسَبُ لِلْمَسْأَلَةِ، وَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ عَالَتْ لَيْسَعَةَ فَقَدْ
 عَالَتْ بِمِثْلِ نِصْفِهَا، وَالَّذِي يُنْسَبُ لِلْمَجْمُوعِ أَغْنَى لِلْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنَّمَا هُوَ النِّقْصَرُ،
 فَيَقَالُ فِي هَذِهِ: النِّقْصَرُ لِكُلِّ وَارِثٍ ثُلُثٌ مَا بِيَدِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تَنْبِيْه) قَالَ فِي الْمُقَرَّبِ: فَإِنْ تَرَكَتْ أُمًّا وَزَوْجًا وَأُخْتَيْنِ وَجَدًّا، فَلَيْسَتْ هَذِهِ غَرَاءً؛
 لِأَنَّ الْأُمَّ إِذَا أَخَذَتْ السُّدُسَ، وَأَخَذَ الزَّوْجُ النِّصْفَ، وَأَخَذَ الْجَدُّ السُّدُسَ، فَيَبْقَى
 السُّدُسُ فَيَكُونُ لِلأُخْتَيْنِ، وَلَا يَرَبِي لَهُ شَيْءٌ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: إِنَّهَا سُمِّيَتْ غَرَاءً؛ لِأَنَّ الْأُخْتَ لَا يَرَبِي لَهَا مَعَ الْجَدِّ فِي شَيْءٍ مِنَ الْفَرَائِضِ
 سِوَاهَا، وَتُسَمَّى أَيْضًا الْأَكْدَرِيَّةَ؛ لِأَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ أَلْفَاهَا عَلَى رَجُلٍ يُقَالُ لَهُ
 «أَكْدَرٌ» كَانَ يَنْظُرُ فِي الْفَرَائِضِ، فَأَخْطَأَ فِيهَا فَسَمَّاهَا الْأَكْدَرِيَّةَ.

وَقَوْلُهُ: «وَالْقِسْمُ مَعَ شَقَاتَيْنِ وَمِنْ لِأَب...» الْبَيْتَيْنِ. تَقَدَّمَ أَنَّ الْحَالَةَ الثَّالِثَةَ أَنْ يَجْتَمِعَ
 الْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ الْأَشْقَاءُ وَالَّذِينَ لِلْأَبِ، فَأَخْبَرَ أَنَّ الْقِسْمَ يَكُونُ مَعَ الشَّقَاتَيْنِ وَالَّذِينَ لِلْأَبِ
 مَعًا، بِحَيْثُ يُعَدُّ جَمِيعُهُمْ عَلَى الْجَدِّ، ثُمَّ يَأْخُذُ الْأَشْقَاءُ مَا يَجِبُ لِلَّذِينَ لِلْأَبِ، فَإِذَا كَانَ جَدُّ
 وَأَخٌ شَقِيقٌ وَأَخٌ لِأَبِ، فَإِنَّ الشَّقِيقَ يُعَدُّ الْجَدُّ أَخَاهُ لِلْأَبِ، وَيَسْتَوِي فِي هَذَا الْوَجْهِ الثَّلَاثُ

وَالْمَقَاسَةُ، ثُمَّ يَأْخُذُ الشَّقِيقُ نَصِيبَ الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ يَحْجُبُهُ.

وَقَدْ تَوَعَّاهُ مَسَائِلَ الْمُعَادَةِ لثَلَاثَ عَشْرَةَ صُورَةً، تَسَعُ مِنْهَا لَا يَبْقَى فِيهَا شَيْءٌ لِلَّذِينَ لِلْأَبِ، وَأَرْبَعٌ مِنْهَا يَبْقَى فِيهَا لِلَّذِينَ لِلْأَبِ، وَالضَّابِطُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ مَهْمَا كَانَ فِي الشَّقَائِقِ ذَكَرٌ فَلَا يَبْقَى شَيْءٌ لِلَّذِينَ لِلْأَبِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي الشَّقَائِقِ اثْنَتَانِ فَأَكْثَرُ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ لَا يُنْقَضُ عَنِ الثَّلَاثِ وَالثَّنَائِنِ لِلشَّقِيقَتَيْنِ، فَلَا يَفْضُلُ شَيْءٌ لِلَّذِينَ لِلْأَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الشَّقَائِقِ ذَكَرٌ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِنَاءِ، فَإِنَّهُ يَبْقَى لِلَّذِينَ لِلْأَبِ، وَذَلِكَ كَجَدٍّ وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ وَأَخٍ لِلْأَبِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ خَمْسَةٍ، يَأْخُذُ الْجَدُّ اثْنَيْنِ وَالْأَخُ لِلْأَبِ كَذَلِكَ، وَوَاحِدٌ لِلْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ، ثُمَّ تَرْجِعُ الشَّقِيقَةُ عَلَى الَّذِي لِلْأَبِ بِكَمَالٍ فَرَضِهَا وَهُوَ النِّصْفُ، وَلَا نِصْفَ لِلْخَمْسَةِ، وَهِيَ ثُبَايْنُ مَقَامِ النِّصْفِ، فَتَضْرِبُ الْخَمْسَةَ فِي اثْنَيْنِ مَقَامِ النِّصْفِ بِعَشْرَةٍ، لِلْجَدِّ اثْنَانِ فِي اثْنَيْنِ بِأَرْبَعَةٍ، وَالْأُخْتِ خَمْسَةً يَبْقَى لِلْأَخِ لِلْأَبِ عَشْرٌ وَاحِدٌ مِنْ عَشْرَةٍ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَكَانَ الْأَخِ لِلْأَبِ أُخْتَانِ لِلْأَبِ، الْعَمَلُ كَأَلْتِي قَبْلَهَا، يَفْضُلُ وَاحِدٌ لِلْأُخْتَيْنِ لِلْأَبِ وَوَاحِدٌ عَلَى اثْنَيْنِ مُنْكَسِرٌ مُبَايْنٌ، فَتَضْرِبُ الْعَشْرَةَ فِي اثْنَيْنِ بِعَشْرَيْنِ لِلْجَدِّ ثَمَانِيَةً وَلِلشَّقِيقَةِ عَشْرَةً، وَالثَّنَيْنِ لِلْأَبِ اثْنَانِ.

وَكَذَلِكَ جَدٌّ وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ وَأَخٌ وَأُخْتٌ لِلْأَبِ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، ثُمَّ تَرْجِعُ الشَّقِيقَةُ عَلَى الَّذِينَ لِلْأَبِ، فَتَأْخُذُ مِنْهُمَا اثْنَيْنِ لِكَمَالِ نِصْفِهَا، يَبْقَى لَهَا وَاحِدٌ عَلَى ثَلَاثَةِ مُنْكَسِرٍ مُبَايْنٍ، فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي سِتَّةٍ بِثَمَانِيَةٍ عَشْرٍ لِلْجَدِّ، اثْنَانِ تَضْرِبُ فِي ثَلَاثَةِ سِتَّةٍ، وَلِلشَّقِيقَةِ ثَلَاثَةٌ فِي مِثْلِهَا بِتِسْعَةٍ، وَلِلَّذِينَ لِلْأَبِ وَاحِدٌ فِي ثَلَاثَةِ ثَلَاثَةِ اثْنَانِ لِلْأَخِ وَوَاحِدٌ لِلْأُخْتِ.

وَكَذَلِكَ جَدٌّ وَأُخْتٌ شَقِيقَةٌ وَثَلَاثُ أَخَوَاتٍ لِلْأَبِ مِنْ سِتَّةٍ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشْرٍ لِلْجَدِّ سِتٌّ وَلِلشَّقِيقَةِ تِسْعَةٌ، وَلِلْأُخْتِ ثَلَاثَةٌ عَلَى عِدَّتَيْنِ، وَمَا عَدَا هَذِهِ الْأَرْبَعِ لَا يَبْقَى لِلَّذِينَ لِلْأَبِ شَيْءٌ.

وَذَلِكَ كَجَدٍّ وَأَخٍ شَقِيقٍ وَأُخْتَيْنِ لِلْأَبِ؛ لِأَنَّ الشَّقِيقَ يَحْجُبُ الَّذِينَ لِلْأَبِ.

أَوْ جَدٌّ وَأُخْتَيْنِ شَقِيقَتَيْنِ وَأُخْتٍ لِلْأَبِ؛ لِأَنَّ فَرَضَ الشَّقِيقَتَيْنِ الثَّنَائِنِ، وَالْجَدُّ لَا يُنْقَضُ عَنِ الثَّلَاثِ، فَلَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ لِلَّذِينَ لِلْأَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَعَلَى هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا لَا يَبْقَى فِيهِ شَيْءٌ لِلَّذِينَ لِلْأَبِ يُحْمَلُ قَوْلُهُ.

وَحَظُّ مَنْ لِلْأَبِ لِلْأَشِقَا وَحُدُّهُمْ يَكُونُ مُسْتَحَقًّا

وَلَمْ كَانَ هُوَ الْكَثِيرَ أَطْلَقَ فِي كَوْنِ حَظِّ الَّذِينَ لِلْأَبِ لِلْإِثْقَاءِ وَحَدُّهُمْ.
قَالَ مُقَيَّدُ هَذَا الشَّرْحِ سَمَحَ اللَّهُ لَهُ بِفَضْلِهِ: وَقَدْ كُنْتُ قُلْتُ فِي أَوْجِهِ الْمَعَادَةِ وَضَابِطِ
مَا يَبْقَى فِيهِ لِلَّذِينَ لِلْأَبِ وَالَّذِي لَا يَبْقَى:

وَفِي الْمَعَادَةِ وَجُوهٌ بَلَغَتْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَحَضَرَهَا ثَبَتُ
إِنْ وَجِدَ الشَّقِيقُ أَوْ ثِنْتَانِ وَكَذَا فَمَنْ لِلْأَبِ فِي حِرْمَانِ
لِكَوْنِهِ بِحُجُبٍ مَنْ يُنْمَى لِأَبٍ وَالْثُلَاثَةُ لِمَنْ شَقِيقَتَيْنِ
وَالْأُخْتُ مَرَّةً وَإِنْ تَعَدَّدَتْ مَعَ شَقِيقَةٍ بِسُدُسٍ أَفْرَدَتْ
تَكْمِلَةَ الثَّلَاثِينَ وَالْحُكْمُ كَذَا مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ لِابْنَةِ ابْنِ يُحْتَدَى

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ أُخْتُ شَقِيقَةٍ وَأُخْتُ لِأَبٍ، فَإِنَّ شَقِيقَةَ النِّصْفِ وَلِلَّتِي لِلْأَبِ
السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثَّلَاثِينَ، كَانَتْ الَّتِي لِلْأَبِ وَاحِدَةً أَوْ مُتَعَدِّدَةً، وَلِذَلِكَ قَالَ: وَإِنْ تَعَدَّدَتْ
فَإِنْ اتَّحَدَتْ أَخَذَتْهُ وَحْدَهَا، وَإِنْ تَعَدَّدَتْ افْتَسَمْنَ ذَلِكَ السُّدُسَ عَلَى عَدَدِهَا.

وَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا اجْتَمَعَتْ بِنْتُ الصُّلْبِ وَبِنْتُ الْإِبْنِ، فَلِبْنَتِ الصُّلْبِ النِّصْفُ،
وَلِبْنَتِ الْإِبْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثَّلَاثِينَ، كَانَتْ بِنْتُ الْإِبْنِ وَاحِدَةً أَوْ مُتَعَدِّدَةً كَمَا تَقَدَّمَ فِي
الْأُخْتِ لِلْأَبِ، يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ تَشْبِيهِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ بِالْأُولَى، وَهَذَا مَا لَمْ يَكُنْ مَعَ الْأُخْتِ
الَّتِي لِلْأَبِ أَخٌ لِأَبٍ، فَإِنَّ النِّصْفَ الْفَاضِلَ عَنِ الشَّقِيقَةِ يَكُونُ لِلَّذِينَ لِلْأَبِ لِلذِّكْرِ مِثْلُ
حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَ بِنْتِ الْإِبْنِ أَخٌ هَا أَوْ بَنُ عَمَّهَا، فَإِنَّ النِّصْفَ الْفَاضِلَ عَنْ بِنْتِ
الصُّلْبِ لِأَوْلَادِ الْإِبْنِ الذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ، وَهَذَا كُلُّهُ ظَاهِرٌ، وَالْمَعْلُومُ.

(تَنْبِيْهُ) فَائِدَةُ قَوْلِهِمْ: «تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ». التَّنْبِيْهُ عَلَى أَنَّ النِّصْفَ وَالسُّدُسَ فَرَضَ وَاحِدٌ
وَلَيْسَ كُلُّ وَاحِدٍ فَرَضًا مُسْتَقِلًّا، وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا بَاعَتْ صَاحِبَةُ النِّصْفِ
وَاجِبَهَا مِنْ أَصْلِ، فَإِنَّ صَاحِبَةَ السُّدُسِ مُقَدَّمَةٌ فِي الشُّفْعَةِ عَلَى غَيْرِهَا مِنَ الْوَرِثَةِ.

وَكَذَا إِذَا بَاعَتْ صَاحِبَةُ السُّدُسِ فَصَاحِبَةُ النِّصْفِ مُقَدَّمَةٌ فِي الشُّفْعَةِ أَيْضًا، لِأَنَّ

الضَّابِطُ فِي بَابِ الشُّفْعَةِ أَنَّ الشَّرِيكَ الْمَشَارِكُ فِي السَّهْمِ الْوَاحِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى غَيْرِهِ، وَكَذَا
يُخَذَى الْبَيْتَيْنِ مَعَ الْأُخْرَى وَيَأْخُذَى الزَّوْجَتَيْنِ وَمَا أَشْبَهَهُ.

وَالزَّوْجُ مِنْ نِصْفِ الرُّبْعِ انْتَقَلَ مَعَ وَلَدِ أَوْ وَلَدِ ابْنِ هَبٍ سَفُلَ
وَيَنْقَلُ الزَّوْجَةُ مِنْ رُبْعٍ إِلَى ثَمْنٍ صَاحِبِ نِسْبَةٍ مِنْ هَؤُلَاءِ

هَذَا وَلِذِي قَبْلَهُ وَلِذِي بَيْنَهُ مِنَ الثَّقَلِ مَنْ فَرَضَ لِفَرْضٍ دُونَهُ، يَعْنِي أَنَّ الزَّوْجَ
يُحْجَبُ وَلَدُ الزَّوْجَةِ مِنْ لِنِصْفِ بَنِي الرُّبْعِ، يَعْنِي سِوَاهُ كَأَنَّ الْوَلَدَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، ذَكَرْنَا
كَأَنَّ زَيْنًا، وَاحِدًا أَوْ مُتَعَدِّدًا، كَانَ وَلَدُ صُلْبٍ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، وَلِلذَلِكَ قَالَ: «هَبٌ سَفُلَ»
مِنْ زَوَاجٍ أَوْ زَيْنًا أَوْ لِعَانٍ.

وَكَذَلِكَ الزَّوْجَةُ يُحْجَبُهَا وَلَدُ الزَّوْجِ أَوْ وَلَدُهُ، وَوَلَدُهُ اللَّاحِقُ بِهِ شَرْعًا كَيْفَ كَانَ،
تَقَدَّمَ مِنَ الرُّبْعِ إِلَى الثَّمْنِ، وَعَلَى التَّنْبِيهِ عَلَى اشْتِرَاطِ كَوْنِ الْوَلَدِ لَاحِقًا بِأَبِيهِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ:
«صَاحِبِ نِسْبَةٍ». وَهُوَ مِنْ إِصَافَةِ الصِّفَةِ لِلْمَوْصُوفِ، وَأَخْرَجَ بِهِ وَلَدَ الزَّيْنَةِ وَالْمُنْفِيِّ
بِلِعَانٍ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ وَلَدَ الزَّوْجَةِ يُحْجَبُ بِرُبْعٍ وَلَوْ كَانَ زَيْنًا، وَلَدُ الزَّوْجِ لَا يُحْجَبُ الْمَرْأَةُ
لِلثَّمْنِ إِلَّا إِنْ لَحِقَ بِهِ شَرْعًا، وَهَذَا كُلُّهُ ظَاهِرٌ مَعْلُومٌ، وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ نَعَالَى:
﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ
فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِنَّ يَوْصِيَنَّكُمْ فِيهَا أَوْ دَرَبٌ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ
مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَهُنَّ الثَّمْنُ مِمَّا
تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِنَّ يَوْصِيَنَّكُمْ فِيهَا أَوْ دَرَبٌ﴾ [النساء: 112]. وَلَا فَرْقَ فِي مِيرَاثِ
الزَّوْجَتَيْنِ بَيْنَ الْمُدَّخُولِ فِيهَا وَغَيْرِهَا.

وَالْأُمُّ مِنْ ثُلُثٍ لِسُدُسٍ تُفَرَّدُ بِبَنِيهَا وَإِلَّا خَوَاتِمُهَا إِنْ تَعَدَّدُوا.
وَعَبْرٌ مَنْ يَرِثُ لَيْسَ يُحْجَبُ إِلَّا أَوْلَاءَ حَجَبُوا إِذَا حُجِبُوا
وَأَمَّا مَا يَنْقُصُ مِنَ الزَّوْجَتَيْنِ يَأْخُذُ مَعَ أَبِي بَعْرٍ أَوْ ابْنِ

تَقَدَّمَ أَنَّ فَرْضَ الْأُمِّ الثُّلُثُ، وَأَخْبَرَ هُنَا فِي الْبَيْتِ الْأَوَّلِ أَنَّهَا تُحْجَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى
السُّدُسِ بِالْوَلَدِ، يَعْنِي وَابْنَهُ وَإِنْ سَمِيَ أَوْ تَعَدَّدَ، وَلِلذَلِكَ أَطْلَقَ فِي الْوَلَدِ وَجْعَةً

باعتبار مَضُوقِ الجنس، وَكَذَلِكَ تُحْجَبُ إِلَى السُّدُسِ بِالْإِخْوَةِ إِذَا تَعَدَّدُوا.
 فَقَوْلُهُ: «إِنْ تَعَدَّدُوا». رَاجِعٌ لِلْإِخْوَةِ فَقَطْ، وَالْمُرَادُ أَنْ يَكُونُوا اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ، سِوَاءٍ
 وَرَثُوا أَوْ حُجِبُوا، ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّانِي بِقَاعِدَةٍ مِنْ قَوَاعِدِ بَابِ الْفَرَائِضِ، وَهِيَ أَنَّ
 مَنْ لَا يَرِثُ لَا يَحْجُبُ، وَاسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ الْإِخْوَةَ، فَإِنَّهُمْ يَحْجُبُونَ أُمَّهُمْ حَجَبَ نَقْصٍ
 مِنَ الثُّلْثِ إِلَى السُّدُسِ، وَإِنْ كَانُوا مُحْجُوبِينَ بِالْأَبِ أَوْ بِالْوَلَدِ حَجَبَ إِسْقَاطٍ.
 قَالَ فِي الْمَعُونَةِ: وَلَا يَحْجُبُ إِلَّا مَنْ يَرِثُ، فَلَا يَحْجُبُ عَبْدٌ وَلَا كَافِرٌ، وَلَا يَحْجُبُ غَيْرُ
 الْوَارِثِ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ وَهُوَ الْإِخْوَةُ مَعَ الْأَبَوَيْنِ، يَحْجُبُونَ الْأُمَّ مِنَ الثُّلْثِ إِلَى
 السُّدُسِ، وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْأَبِ شَيْئًا. اهـ.

وَأَمَّا مَنْ لَا يَرِثُ فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ كَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْجُبُ رَأْسًا لَا
 حَجَبَ نَقْصٍ وَلَا حَجَبَ إِسْقَاطٍ، وَلَا يُسْتَشْنَى مِنْهُ شَيْءٌ فَقَوْلُهُ: «إِلَّا أَوْلَاءَ». يَعْنِي
 الْإِخْوَةَ لِيَتَقَدَّمَ ذِكْرُهُمْ قَرِيبًا حَجَبُوا الْأُمَّ حَجَبَ نَقْصٍ وَحُجِبُوا بِالْبِنَاءِ لِلنَّائِبِ.
 ثُمَّ أَخْبَرَ فِي الْبَيْتِ الثَّالِثِ أَنَّ الْأُمَّ تَأْخُذُ فِي الْفَرِيشَتَيْنِ الْمَعْرُوفَتَيْنِ بِالْغَرَائِزِ ثُلْثَ مَا
 بَقِيَ بَعْدَ صَاحِبِ الْفَرَضِ لَا الثُّلْثَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَهُمَا: زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ
 أَرْبَعَةٍ، الرَّبْعُ لِلزَّوْجَةِ وَلِلْأُمِّ ثُلْثُ مَا بَقِيَ وَهُوَ وَاحِدٌ، وَاثْنَانِ لِلْأَبِ.
 وَالْأُخْرَى زَوْجٌ وَأَبَوَانِ مِنْ اثْنَيْنِ، لِلزَّوْجِ وَاحِدٌ يَبْقَى وَاحِدٌ عَلَى ثَلَاثَةِ مُنْكَسِرٍ مُبَايِنٍ،
 تُضْرَبُ عِدَّةُ الرُّءُوسِ الْمُنْكَسِرِ عَلَيْهِمْ فِي اثْنَيْنِ، أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ بِسِتَّةٍ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ،
 وَلِلْأُمِّ ثُلْثُ الْبَاقِي وَاحِدٌ، وَلِلْأَبِ اثْنَانِ، فَالْأُمُّ أَخَذَتْ فِيهِمَا ثُلْثَ الْبَاقِي، وَهُوَ فِي الْأَوَّلِ
 رُبْعٌ وَفِي الثَّانِيَةِ سُدُسٌ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْأُمَّ هَا الثُّلْثُ كَامِلًا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ
 أَحْوَالٍ:

الْأَوَّلَى: إِذَا وَجَدَ الْوَلَدُ أَوْ تَعَدَّدَتِ الْإِخْوَةُ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا السُّدُسُ.
 الثَّانِيَةُ: فِي الْغَرَائِزِ إِنَّمَا لَهَا ثُلْثُ الْبَاقِي وَهُوَ رُبْعٌ أَوْ سُدُسٌ كَمَا تَقَدَّمَ.
 الثَّالِثَةُ: إِذَا عَالَتْ الْمَسْأَلَةُ، فَإِنَّهَا يُنْقَصُ لَهَا مِنَ الثُّلْثِ أَوْ السُّدُسِ عَلَى قَدْرِ مَا يُنْقَصُ
 لِبَعْرِهَا.

فصل في ذكر حجب النقل للتعصيب

لِلْإِبْنِ شَرْعًا حَظُّ بَنَيْنِ ادْفَعْ مِنْ مَالٍ أَوْ بَاقِيهِ فِي التَّنَوُّعِ
وَوَلَدِ ابْنِ مِثْلُهُمْ فِي الْحُكْمِ وَإِخْوَةَ كَسَدًا لِغَيْرِ الْأُمِّ

تَقَدَّمَ أَنَّ الْبِنْتَ وَبَنَتِ الْإِبْنَ وَالْأُخْتَ شَقِيقَةً أَوْ لِأَبٍ كُلُّهُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الْفُرُوضِ، وَذَكَرَ هُنَا أَنَّهُنَّ قَدْ يَصِرْنَ عَاصِبَاتٍ، فَيَكُونُ لَهُنَّ نِصْفُ مَا يَجِبُ لِمَنْ عَصَبَهُنَّ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «لِلْإِبْنِ شَرْعًا حَظُّ بَنَيْنِ ادْفَعْ». فَالْبِنْتُ يُعَصِّبُهَا أَخُوهَا كَانَ شَقِيقًا أَوْ لِأَبٍ، وَبَنَتِ الْإِبْنَ يُعَصِّبُهَا مَنْ فِي دَرَجَتِهَا وَهُوَ أَخُوهَا وَابْنُ عَمِّهَا، وَمَنْ هُوَ أُنْزِلَ مِنْهَا كَابْنِ أَخِيهَا وَخَفِيدِ عَمِّهَا، وَالْأُخْتُ الشَّقِيقَةُ يُعَصِّبُهَا أَخُوهَا الشَّقِيقُ، وَكَذَا الَّتِي لِلْأَبِ يُعَصِّبُهَا أَخُوهَا الْمُسَاوِي لَهَا.

وَأَمَّا الْأُخْتُ لِلْأُمِّ فَلَا يُعَصِّبُهَا أَخُوهَا، وَلِذَلِكَ قَالَ: «لِغَيْرِ الْأُمِّ». وَلَا فَرْقَ فِي التَّعْصِيبِ الْمَذْكُورِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي جَمِيعِ الْمَالِ ذَلِكَ، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ ذُو فَرْضٍ كَالْأَوْلَادِ وَخَدُّهُمْ وَالْإِخْوَةُ كَذَلِكَ، وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ فِي بَعْضِهِ فَقَطْ حَيْثُ يَتَقَدَّمُ ذُو الْفَرْضِ كَالزَّوْجَةِ وَالْأُمِّ، فَإِنَّ التَّعْصِيبَ الْمَذْكُورَ يَكُونُ فِي الْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجَةِ وَالْأُمِّ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «مِنْ مَالٍ أَوْ بَاقِيهِ فِي التَّنَوُّعِ». فَالْمُرَادُ بِالتَّنَوُّعِ فِي الْوَرَثَةِ بِحَيْثُ يَكُونُ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ وَعَصَبَةٌ.

وَالْأُخْتُ لَا لِلْأُمِّ كَيْفَ تَأْتِي مِنْ شَأْنِهَا التَّعْصِيبُ مَعَ بَنَاتِ
كَذَا يُعْصِبَنَّ بَنَاتِ الْإِبْنِ وَالْعَوْلُ فِي الصُّفْنَيْنِ عَنْهُ أُسْتُغْنِي

أَخْبَرَ أَنَّ الْأُخْتَ الشَّقِيقَةَ الَّتِي لِلْأَبِ وَلِذَلِكَ قَالَ: «لَا لِلْأُمِّ كَيْفَ تَأْتِي». فَأَخْرَجَ الَّتِي لِلْأُمِّ، وَعَمَّمَ فِي غَيْرِهَا مِنْ شَأْنِهَا أَنْ تَكُونَ مَعَ الْبِنْتِ عَاصِبَةً تَرِثُ مَا فَضَلَ لَهَا، وَلَا يُفَرِّضُ لَهَا مَعَهَا كَانَتْ الْبِنْتُ وَاحِدَةً أَوْ مُتَعَدِّدَةً، وَالْأُخْتُ كَذَلِكَ، وَكَذَلِكَ شَأْنُ الْبَنَاتِ أَنْ يُعْصِبَنَّ بَنَاتِ الْإِبْنِ، فَإِنْ كَانَتْ ابْنَةً وَأُخْتُ شَقِيقَةً أَوْ لِأَبٍ، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالْفَرْضِ وَلِلْأُخْتِ الْبَاقِي بِالتَّعْصِيبِ.

وَأِنْ كَانَتْ ابْنَتَانِ فَأَكْثَرُ فَلَهُنَّ الثَّلَاثَانِ وَلِلْأُخْتِ أَوْ الْأَخَوَاتِ مَا بَقِيَ، وَلَا يُفَرِّضُ لِلْأُخْتِ الْوَاحِدَةَ النِّصْفُ، وَلَا لِلْإِثْنَيْنِ فَأَكْثَرُ الثَّلَاثَانِ فَتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ، بَلْ لَيْسَ لَهَا إِلَّا مَا

بَقِيَّ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «وَالْعَوْلُ فِي الصُّنْفَيْنِ عَنْهُ أُسْتُغْنِيَ».

وَكَذَلِكَ الْبِنْتُ الْوَاحِدَةُ مَعَ بِنْتِ الْإِبْنِ أَوْ بَنَاتِهِ لِلْبِنْتِ النُّصْفُ، وَلِبْنَتِ الْإِبْنِ أَوْ بَنَاتِهِ السُّدُسُ تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ، وَلَا يُعَالُ لِبْنَتِ الْإِبْنِ أَوْ بَنَاتِهِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: «وَالْعَوْلُ فِي الصُّنْفَيْنِ عَنْهُ أُسْتُغْنِيَ». وَالْمُرَادُ بِالصُّنْفَيْنِ الْأَخَوَاتُ وَبَنَاتُ الْإِبْنِ.

وَبِنْتُ الْإِبْنِ إِنْ تَكُنْ قَدْ حُجِبَتْ بِإِبْنِ مُسَاوٍ أَوْ أَحَاطَ عُصْبَتُ

يَعْنِي أَنَّ بِنْتَ الْإِبْنِ إِذَا حُجِبَتْ بِبَنِي الصُّلْبِ لِاسْتِيفَائِهِنَّ لِلثَّلَاثِينَ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ عَاصِبَةً بِإِبْنِ مُسَاوٍ لَهَا أُخِيهَا أَوْ ابْنِ عَمَّهَا، أَوْ أَحَاطَ مِنْهَا كَابُنِ أُخِيهَا وَحَفِيدِ عَمَّهَا، فَتَرْتِ الثَّلَاثَ الْبَاقِي مَعَهُ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، فَقَوْلُهُ: «بِإِبْنِ» يَتَعَلَّقُ بِ«عُصْبَتِ» لَا بِ«حُجِبَتْ».

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: فَإِنْ كَانَتْ الْبَنَاتُ اثْنَتَيْنِ لَمْ يَكُنْ لِبَنَاتِ الْإِبْنِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ، فَيَكُونُ مَا بَقِيَ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَهُ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الذَّكَرُ نَحْتَهُنَّ كَانَ ذَلِكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُنَّ كَذَلِكَ^(١).

وَبِأَخٍ لَا يَأْتِيهِ إِخْوَةُ الْأَبِ تَعْصِيْبُهُنَّ مَعَ شَقِيقَةٍ وَجَبَ

يَعْنِي أَنَّ الْأُخْتَ لِلأَبِ مَعَ الشَّقِيقَةِ إِنَّمَا يُعْصِبُهَا أَخُوها لَا ابْنُ أُخِيهَا، فَإِذَا كَانَتْ أُخْتُ شَقِيقَةٍ وَأُخْتُ لِأَبٍ، فَلِلشَّقِيقَةِ النُّصْفُ وَلِلَّتِي لِلأَبِ السُّدُسُ تَكْمِلَةُ الثَّلَاثِينَ وَمَا بَقِيَ لِلْعَاصِبِ، فَإِذَا كَانَ مَعَ اللَّيْلِ لِلأَبِ أَخٌ فَإِنَّهُ يُعْصِبُهَا وَيَكُونُ النُّصْفُ الْبَاقِي بَيْنَ الْأَخِ وَالْأُخْتِ لِلأَبِ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، وَكَذَلِكَ وَلَوْ كَانَتْ أُخْتَانِ شَقِيقَتَانِ وَأُخْتُ لِأَبٍ، فَلَا شَيْءَ لِلَّتِي لِلأَبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ، فَيَأْخُذُونَ الثَّلَاثَ الْبَاقِي لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ.

قَالَ فِي الرِّسَالَةِ: فَإِنْ كَانَتْ أُخْتُ شَقِيقَةٍ وَأُخْتُ أَوْ أَخَوَاتُ لِأَبٍ، فَالنُّصْفُ لِلشَّقِيقَةِ، وَلِمَنْ بَقِيَ مِنَ الْأَخَوَاتِ لِلأَبِ السُّدُسُ، وَلَوْ كَانَتَا شَقِيقَتَيْنِ لَمْ يَكُنْ لِلأَخَوَاتِ لِلأَبِ شَيْءٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيَأْخُذُونَ مَا بَقِيَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ. اهـ^(٢).

وَقَوْلُهُ فِي الرِّسَالَةِ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ. يَرْجِعُ إِلَى مَسْأَلَةِ اتِّحَادِ الشَّقِيقَةِ

(١) الرسالة للغيرواني ص ١٤٠.

(٢) الرسالة للغيرواني ص ١٤٠.

وَتَعَدُّهَا، فَيُعَصِّبُهَا أَخُوهَا فِي الْوَجْهَيْنِ، وَلَا يُعَصِّبُهَا ابْنُ أَخِيهَا، كَذَلِكَ أَيْضًا أَعْنِي
الَّتَحَدَّثَ الشَّقِيقَةُ أَوْ تَعَدَّدَتْ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَبِأَخٍ لَا بِإِنِّهِ».

فَإِذَا كَانَتْ أُخْتُ شَقِيقَةٍ وَأُخْتُ لِأَبٍ وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، فَلِلَّتِي لِلْأَبِ السُّدُسُ وَلِلْإِبْنِ
الْأَخِ الثُّلُثُ الْبَاقِي، وَإِنْ كَانَتْ شَقِيقَتَانِ وَأُخْتُ لِأَبٍ وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، فَلِلشَّقِيقَتَيْنِ الثُّلَثَانِ
وَالْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ لِلْأَبِ، وَلَا شَيْءٌ لِلأُخْتِ لِلْأَبِ، لِأَنَّهُ لَا يُعَصِّبُهَا ابْنُ أَخِيهَا بَلْ
أَخُوهَا فَقَطْ، وَنَظَرَ قَوْلُهُ: إِخْوَةُ الْأَبِ. فَإِنَّ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: أُخْتُ لِأَبٍ. بِالْإِفْرَادِ
وَالثَّانِيَةِ، وَأَمَّا إِخْوَةُ فَجَمْعُ أَخٍ، وَالتَّعَصُّبُ إِنَّهُ هُوَ لِلأُخْتِ وَالْأَخَوَاتِ لَا لِلْإِخْوَةِ
الذُّكُورِ.

قَالَ الشَّارِحُ: وَلَوْ قَالَ:

وَبِأَخٍ لَا بِإِنِّهِ أُخْتُ لِأَبٍ تَعَصِّبُهَا مَعَ شَقِيقَةٍ وَجَبَ

لَسَقَطَ عَنْهَا الْإِعْتِرَاضُ، حَيْثُ أَطْلَقَ الْإِخْوَةَ عَلَى الْأَخَوَاتِ.

فصل في موانع الميراث

الْكُفْرُ وَالرِّقُّ لَا يَرِثُ مَنَعًا وَإِنْ هُمَا بَعْدَ الْمَوْتِ ارْتَفَعَا
وَمِثْلُ ذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَرْتَدِّ وَمُطْلَقًا يَمْنَعُ قَتْلُ الْعَمْدِ
وَإِنْ يَكُنْ عَنْ خَطَأٍ فَمِنْ دِيَّةٍ وَحَالَةُ الشَّكِّ يَمْنَعُ مُغْنِيَةً

يَعْنِي أَنَّ الْكُفْرَ وَالرِّقَّ يَمْنَعَانِ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَإِذَا مَاتَ إِنْسَانٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ وَلَهُ قَرِيبٌ كَافِرٌ أَوْ رَقِيقٌ، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ، سَوَاءٌ اسْتَمَرَ الْكَافِرُ عَلَى كُفْرِهِ وَالرَّقِيقُ عَلَى رِقِّهِ، أَوْ ارْتَفَعَ الْكُفْرُ وَالرَّقُّ بَعْدَ مَوْتِ قَرَيْبِهِمَا بِإِسْلَامِ الْكَافِرِ وَحُرِّيَةِ الرَّقِيقِ، وَلِذَلِكَ قَالَ: وَإِنْ هُمَا - أَيُّ الْكُفْرِ وَالرَّقِّ - ارْتَفَعَا بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَبَّرَ وَقْتُ الْمَوْتِ، فَحِينَ ذُهِقَ الرُّوحُ وَبِالْقَرِيبِ مَانِعٌ مِنْ كُفْرٍ أَوْ رِقٍّ انْتَقَلَ ذَلِكَ الْإِرْثُ لِغَيْرِهِ أَوْ لِيَبْنِ الْهَالِ، فَلَا يَرْجِعُ بِإِسْلَامِ الْكَافِرِ وَحُرِّيَةِ الرَّقِيقِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ الْقَرِيبُ الْكَافِرُ أَوْ الرَّقِيقُ، فَإِنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ لَا يَرِثُهُ، فَالْمَنْعُ مِنَ الْجَهَتَيْنِ مَعًا، وَسَوَاءٌ كَانَ الرَّقُّ كَامِلًا أَوْ فِيهِ طَرَفٌ مِنْ حُرِّيَةٍ كَالْمُكَاتَبِ وَالْمُدَبَّرِ وَالْمُعْتَقِ بَعْضُهُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُعْتَقِ لِأَجْلِ، فَإِنْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ، وَكَذَلِكَ الْمَرْتَدُّ لَا يَرِثُ، فَإِنْ مَاتَ هُوَ فَإِنَّ مِيرَاثَهُ لِيَبْنِ الْهَالِ.

وَكَذَلِكَ قَتْلُ الْعَمْدِ عَلَى وَجْهِ الظُّلْمِ وَالْعُدْوَانِ، فَإِنَّهُ مَانِعٌ مِنَ الْمِيرَاثِ مُطْلَقًا، أَيُّ لَا يَرِثُ لَا مِنْ الْهَالِ وَلَا مِنَ الدِّيَّةِ، وَهَذَا مَعْنَى الْإِطْلَاقِ.

وَأَمَّا قَاتِلُ الْخَطَأِ فَيَرِثُ مِنَ الْهَالِ دُونَ الدِّيَّةِ فَيُعْطِيهَا كَامِلَةً وَلَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا، وَيَرِثُ مِنْ غَيْرِهَا إِنْ كَانَ، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَإِنْ يَكُنْ عَنْ خَطَأٍ فَمِنْ دِيَّةٍ». وَأَمَّا قَاتِلُ الْعَمْدِ عَلَى وَجْهِ شَرْعِيٍّ^(١) فَإِنَّهُ يَرِثُ.

وَكَذَلِكَ لَا إِرْثَ مُطْلَقًا لَا مِنْ مَالٍ وَلَا مِنْ دِيَّةٍ إِذَا شَكَّ فِي كَوْنِ الْقَتْلِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَعَلَى ذَلِكَ نَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «وَحَالَةُ الشَّكِّ يَمْنَعُ مُغْنِيَةً».

(تَنْبِيْهُ) الْمَنْعُ مِنْ إِرْثِ الرَّقِيقِ إِنَّمَا هُوَ بِالْقَرَابَةِ أَوْ بِالزَّوْجِيَّةِ، وَأَمَّا بِالرَّقِّ فَقَدْ تَقَدَّمَ أَوَّلُ الْبَابِ أَنَّ مَالَهُ لِسَيِّدِهِ بِالْإِرْثِ.

(١) كَانَ يَكُونُ قَتْلُهُ لِلارْتِدَادِ عَنِ الدِّينِ، أَوْ قَتْلُهُ لِسَبَبٍ يَبِيحُ الْقَتْلَ.

وَيُوقَفُ الْقِسْمُ مَعَ الْحَمْلِ إِلَى أَنْ يَسْتَهْلَ صَارِحًا فَيُعْمَلًا

يَعْنِي إِذَا كَانَ بَعْضُ الْوَرِثَةِ حَمْلًا أَوْ لَيْسَ ثُمَّ وَارِثُ إِلَّا الْحَمْلُ، فَإِنْ قَسَمَ الْمِيرَاثَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لَا يَجُوزُ حَتَّى يُوَضَعَ الْحَمْلُ، فَإِنْ اسْتَهْلَ صَارِحًا وَتَحَقَّقَتْ حَيَاتُهُ وَرِثَ وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَلِكَ لَا يُدْفَعُ الرِّالُ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي لِلْعَاصِبِ أَوْ لِصَاحِبِ الْمَوَارِيثِ إِلَّا بَعْدَ التَّوَضُّعِ أَيْضًا.

وَبَيْنَ مَنْ مَاتَ بِهَذَا أَوْ غَرِقَ يَمْتَنِعُ الْإِزْثُ بِالْجَهْلِ مَنْ سَبَقَ

يَعْنِي إِذَا مَاتَ قَرِيبَانِ كَالرَّجُلِ وَرَأْسِهِ أَوْ ابْنِهِ وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا، كَمَا إِذَا مَاتَا تَحْتَ هَذَا أَوْ غَرِقَا أَوْ فَقِدَا، فَإِنَّهُ لَا يَرِثُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ لِلْجَهْلِ بِالسَّابِقِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْإِزْثِ تَحَقُّقَ حَيَاةِ الْوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ مَوْرُوثِهِ وَذَلِكَ هُنَا مُتَعَدَّرٌ، وَيَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَرَثَتَهُ.

وَإِزْثُ خُنْثَى بِمَالِهِ اعْتَبِرَ وَمَا بَدَأَ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ اقْتَصِرَ

وَإِنْ يُبْلُ بِالْجَهْتَيْنِ الْخُنْثَى فَيَصْفُ حَظِّي ذَكَرٍ وَأُنْثَى

يَعْنِي أَنَّ مِيرَاثَ الْخُنْثَى مُعْتَبَرٌ بِسَحْلِ بَوْلِهِ، فَإِنْ بَالَ مِنْ ذَكَرِهِ حُكِمَ لَهُ بِحُكْمِ الذَّكَرِ. وَإِنْ بَالَ مِنَ الْفَرْجِ حُكِمَ لَهُ بِحُكْمِ الْأُنْثَى، وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا جَمِيعًا فَهُوَ الْخُنْثَى الْمَشْكِلُ، فَيَكُونُ لَهُ يَصْفُ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَيَصْفُ نَصِيبِ أُنْثَى؛ لِأَنَّ مِيرَاثَ الْأُنْثَى مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ أَسْوَأَ حَالِيهِ أَنْ يَكُونَ أُنْثَى، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ مُتَنَزَّعٌ فِيهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ وَلَا مُرَحَّحٌ، فَوَجِبَ أَنْ يُقَسَمَ بَيْنَهُمَا كَالْتَدَاعِي.

وَفِي مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ: فَإِنْ بَالَ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ كَانَ أَكْثَرُ أَوْ أَسْبَقَ أَوْ نَبَتْ لَهُ لِحْيَةٌ أَوْ ثَدْيٌ أَوْ حَصَلَ خِيَصٌ أَوْ مَيِّ فَلَإِشْكَالٍ (١). أَيْ لَيْسَ هُوَ مُشْكِلًا بَلْ مُتَمَحِّضٌ إِمَّا لِبَذْكُورَةٍ إِنْ بَالَ مِنْ ذَكَرِهِ، أَوْ كَانَ بَوْلُهُ مِنْهُ أَكْثَرُ أَوْ أَسْبَقَ، أَوْ نَبَتْ لَهُ لِحْيَةٌ، أَوْ أَمْنَى مِنْ ذَكَرِهِ، أَوْ لِلْأُنْثَى إِنْ بَالَ مِنْ فَرْجِهِ أَوْ كَانَ بَوْلُهُ مِنْهُ أَكْثَرُ أَوْ أَسْبَقَ، أَوْ حَاضَ أَوْ نَبَتْ لَهُ ثَدْيٌ، فَإِذَا تَرَكَ الْمَيِّتُ ابْنًا وَخُنْثَى مُشْكِلًا، فَعَمَّ الْفَرِيضَةُ عَلَى ذَكَرٍ فَتَكُونُ مِنْ اثْنَيْنِ، وَعَلَى أَنَّهُ أُنْثَى مِنْ ثَلَاثَةٍ، ثُمَّ تُضْرَبُ الْإِثْنَيْنِ فِي الثَّلَاثَةِ بِسِتَةٍ، ثُمَّ تُضْرَبُ السِّتَةُ فِي حَالِي

الْحَتَّى وَهِيَ حَالُ الذُّكُورَةِ وَالْأُنْثَى بِأَثْنَيْ عَشَرَ هِيَ الْجَامِعَةُ، أَقْسَمَهَا عَلَى الْفَرِيضَةِ الْأُولَى يُخْرَجُ جُزْءُ سَهْمِهَا سِتَّةً، وَعَلَى الثَّانِيَةِ يُخْرَجُ أَرْبَعَةٌ، ثُمَّ تَضْرِبُ لِلأَوَّلِ وَاحِدًا فِي سِتَّةٍ بِهَا، وَالثَّانِي فِي أَرْبَعَةٍ بِثَمَانِيَةٍ، لِحُمْلَةِ أَرْبَعَةِ عَشَرَ أَقْسَمَهَا عَلَى حَائِي الْحَتَّى يُخْرَجُ لَكَ سَبْعَةٌ، وَاضْرِبْ لِلْحَتَّى وَاحِدًا فِي سِتَّةٍ بِهَا وَوَاحِدًا فِي أَرْبَعَةٍ بِهَا الْمَجْمُوعُ عَشْرَةٌ أَقْسَمَهَا عَلَى حَائِي الْحَتَّى يُخْرَجُ لَهُ خُمُسٌ، هَذَا إِذَا كَانَ يَرِثُ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرٌ وَعَلَى أَنَّهُ أُنْثَى، وَإِذَا كَانَ عَلَى أَنَّهُ أُنْثَى عَلَى نِصْفِ إِرْثِهِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا، كَمَا إِذَا كَانَ ابْنًا.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ ابْنًا يَرِثُ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرٌ فَقَطُّ كَابْنِ الْأَخِ، فَإِنَّمَا لَهُ نِصْفُ نَصِيبِ الذَّكَرِ، أَوْ عَلَى أَنَّهُ أُنْثَى فَقَطُّ كَالْأَخْتِ فِي الْأَكْدَرِيَّةِ، فَإِنَّمَا لَهُ نِصْفُ أُنْثَى، أَوْ عَلَى أَنَّهُ يَرِثُ عَلَى الذُّكُورَةِ وَالْأُنْثَى سَوَاءً كَالْأَخِ فَلَهُ نَصِيبُهُ كَامِلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَانْظُرْ هَذَا التَّفْصِيلَ مَعَ قَوْلِ التَّلْمِيسَانِ:

فَافْرِضْ لَهُ نِصْفَ نَصِيبِ الذَّكَرِ وَنِصْفَ حَظِّ امْرَأَةٍ مُقَدَّرٍ

مِنْ أَيِّ صِنْفٍ كَانَ فِي الْوَارِثِ.

(فَرْعٌ) فِي طَرَرِ ابْنِ عَاتٍ وَلَا يَرِثُ الْحَتَّى الْمُشْكِلُ مِنَ الْوَلَاءِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَاصِبٍ إِذْ لَا يَسْتَكْمِلُ الْمَالُ كُلَّهُ إِذَا كَانَ وَاحِدَهُ، وَالْعَاصِبُ يَسْتَكْمِلُهُ إِذَا تَقَرَّدَ مِنَ الْإِسْتِغْنَاءِ.

وَبْنُ اللَّعَانِ إِرْثُهُ بِأُمِّهِ مَا كَانَ وَالسُّدُسُ أَقْصَى سَهْمِهِ هُمَا شَقِيقَانِ فِي الْإِرْثِ أَبَدًا

يَعْنِي أَنَّ الْوَلَدَ الَّذِي نَفَاهُ أَبُوهُ بِاللَّعَانِ إِنَّمَا يَكُونُ إِرْثُهُ بِأُمِّهِ فَقَطُّ لَا بِأَبِيهِ، فَيَرِثُ جَدَّتَهُ لِأُمِّهِ دُونَ جَدَّتِهِ لِأَبِيهِ، وَإِذَا كَانَ لِأُمِّهِ وَلَدٌ مِنْ أَبِيهِ الَّذِي نَفَاهُ وَلَدَتُهُ مِنْهُ قَبْلَ اللَّعَانِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ فَهُوَ أَخُوهُ لِأُمِّهِ يَرِثُ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخِرِ السُّدُسَ لَا غَيْرَ، وَإِذَا كَانَ اللَّعَانُ يَنْفِي حَمْلًا فَوَلَدَتْ تَوَآمِنَ فَهُمَا فِيمَا بَيْنَهُمَا شَقِيقَانِ يَتَوَارَثَانِ تَوَارِثَ الشَّقِيقَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَلَاعِنَ إِنَّمَا نَفَى بَنُوهُمَا لَا أَخُوهُمَا.

فَفي الْوَرَائِقِ الْمَجْمُوعَةِ: إِذَا كَانَ ابْنٌ مِنْ زَوْجَةٍ، ثُمَّ ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ فَلَاعَنَهَا فِيهِ، ثُمَّ جَاءَتْ مِنْ ذَلِكَ الْحَمْلِ بَنَوَآمِنَ وَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ وَلِلْابْنِ الَّذِي كَانَ هَا مِنْ الزَّوْجِ السُّدُسُ؛ لِأَنَّهُ أَخٌ لِأُمِّ، وَلِلْبَاقِي مِنَ التَّوَآمِنِ بَقِيَّةُ الْمَالِ، وَذَلِكَ الثَّلَاثَانِ لِأَنَّهُ

شَقِيقُ.

فَإِنْ مَاتَ الْأَبُ الْمَلَاعِنُ أَحَاطَ بِمِيرَاثِهِ الْإِبْنُ الَّذِي كَانَ لَهُ قَبْلَ اللَّعَانِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِأَبِيهِ وَارِثٌ سِوَاهُ.

فَإِنْ مَاتَ الْإِبْنُ الَّذِي كَانَ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ اللَّعَانِ عَنْ وَلَدٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى، فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ، وَلَا شَيْءٌ فِي ذَلِكَ لِلْبَاقِي مِنَ التَّوَأْمَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَخُوهُ لِأُمِّهِ، وَلَا يَرِثُ مَعَ الْإِبْنِ أَوْ الْإِبْنَةُ شَيْئًا.

فَإِنْ تُوُفِّيَ عَنْ غَيْرِ وَالِدٍ وَلَا وَلَدٍ، فَلَأُمُّهُ الثُّلُثُ وَلِأَخِيهِ لِأُمِّهِ السُّدُسُ، وَلِلْعَصَبَةِ مَا بَقِيَ أَوْ لِمَجْمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ.

وَفِي الْمَقَرَّبِ: قَالَ مُحَمَّدٌ: وَمِنْ قَوْلِ أَصْحَابِ مَالِكٍ: إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا لَاعَنَتْ عَنْ حَمَلٍ ظَهَرَ بِهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِتَوَأْمَيْنِ، فَإِنَّهُمَا يَتَوَارَثَانِ بِالْأُمِّ وَالْأَبِ كَابْنَيْ رِشْدَةٍ. اهـ.
الْجَوْهَرِيُّ: وَتَقُولُ: هُوَ لِرِشْدَةٍ خِلَافَ قَوْلِكَ لِرِثْمَةٍ. اهـ^(١).

(١) الصحيح للجوهري ٢/٤٧٤.

[الخاتمة]

وَمَا قَصَدْتُ جَمْعَهُ هُنَا أَنْتَهَى وَالْحَمْدُ لِلَّهِ بِغَيْرِ مُنْتَهَى
وَبِالصَّلَاةِ خَتَمَهُ كَمَا ابْتَدِئَ عَلَى الرَّسُولِ الْمُصْطَفَى مُحَمَّدٍ
وَأَلِهِ وَصَحْبِهِ الْأَخْيَارِ مَا كُورَ اللَّيْلِ عَلَى النَّهَارِ
الَّذِي قَصَدَ جَمْعَهُ هُوَ مَائِلُ الْأَحْكَامِ وَالْخُصُومَاتِ الَّتِي تَنْزِلُ بِالْقَضَاةِ وَتَتَكَرَّرُ
لَدَيْهِمْ؛ لِقَوْلِهِ فِي الصَّدْرِ:

وَيَعُدُّ فَأَلْقَصْدُ بِهِذَا الرَّجَزِ تَقْرِيرُ الْأَحْكَامِ بِقَوْلِ مُسَوِّجٍ

ثُمَّ حَمِدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى هَذِهِ النِّعْمَةِ الْعُظْمَى مِنَ التَّوْفِيقِ لِنِظْمِ هَذِهِ
لِأَنَّهُ مِنَ الْأَعْمَالِ الَّتِي لَا تَنْقَطِعُ بِالمَوْتِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْمُؤْمِنُ نَحْنَعُ سَمَلُهُ إِلَّا
مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ، أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ، أَوْ عِلْمٌ يَبُثُّهُ فِي صُدُورِ نَرَحَالٍ» (١).
أَوْ كَمَا قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

ثُمَّ خَتَمَ النِّظْمَ بِالصَّلَاةِ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ ﷺ كَمَا ابْتَدَأَهُ بِهَا تَبَرُّكًا بِهَا
الْمَحَلِّينَ، قِيلَ: وَلَا نَهَا مَقْبُولَةٌ قَطْعًا، وَالْمَوْلَى سُبْحَانَهُ أَكْرَمُ مِنْ أَنْ يَقْبَلَ الصَّلَاتَيْنِ وَيَدْعَ
بَيْنَهُمَا.

ثُمَّ صَلَّى عَلَى آلِهِ ﷺ وَعَلَى أَصْحَابِهِ لِأَخْيَارِ مُدَّةٍ مُعَاقِبَةِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، أَيُّ مُدَّةٍ بَقَاءِ
الدُّنْيَا، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّم تَسْلِيمًا.

(١) صحيح مسلم (كتاب: الوصية/باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته/حديث رقم: ١٦٣١)
وسنن الترمذي (كتاب: الأحكام عن رسول الله/باب: في الوقف/حديث رقم: ١٣٧٦)، وسنن النسائي
(كتاب: الوصايا/باب: فضل الصدقة عن الميت/حديث رقم: ٣٦٥١) وسنن أبي داود (كتاب:
الوصايا/باب: ما جاء في الصدقة عن الميت/حديث رقم: ٢٨٨٠).

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٣	فصل في بيع الدين والمقاصة فيه
٢٦	فصل في الحوالة
٣٠	فصل في بيع الخيار والثُّنيا
٤٠	فصل في بيع الفضولي وما يُماثله
٤٨	فصل في بيع المضغوط وما أشبهه
٥٣	فصل في مسائل من أحكام البيع
٦٤	فصل في اختلاف المتبايعين
٧٥	فصل في حكم البيع على الغائب
٨٣	فصل في العيوب
٩٤	فصل في العَبْن
٩٧	فصل في الشُّفعة
١٢٦	فصل في القسمة
١٤٨	فصل في المعاوضة
١٥٢	فصل في الإقالة
١٥٩	فصل في التَّوْلِيَّة والتَّصْيِير
١٦٥	فصل في السَّلَم
١٧٢	باب الكراء وما يتصل به
١٨٠	فصل في كراء الأرض وفي الجائحة فيه

١٨٨	فصل في أحكام من الكراء.....
١٩٧	فصل في اختلاف المكثري والمكثري.....
٢٠١	فصل في كراء الرواحل والسفن.....
٢١٠	فصل في الإجارة.....
٢١٩	فصل في الجعل.....
٢٢٣	فصل في المساقاة.....
٢٣٦	فصل في الاعتراض.....
٢٤٠	فصل في المزارعة.....
٢٤٩	فصل في الشركة.....
٢٥٩	فصل في القراض.....
٢٧٠	باب الحبس.....
٢٩٧	فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما.....
٣٠٨	فصل في الاعتصار.....
٣١٥	فصل في العُمرى وما يُلحق بها.....
٣١٩	فصل في الإرفاق.....
٣٢٠	فصل في حُكم الحوز.....
٣٣٥	فصل في الاستحقاق.....
٣٥٤	فصل في العارية والوديعة والأُمناء.....
٣٦٨	فصل في القرض وهو السلف.....
٣٧١	باب في العتق وما يتصل به.....
٣٨٢	باب في الرشد والأوصياء والحجر والوصية والإقرار والدين والفلس.....

٤٠٥ فصل في الوصية وما يجري مجراها
٤٢٠ فصل في الإقرار
٤٣٦ فصل في حكم المديان
٤٤٦ فصل في الفلس
٤٥٤ باب في الضرر وسائر
٤٦٣ فصل في ضرر الأشجار
٤٦٧ فصل في مُسْقِطُ الْقِيَامِ بِالضَّرَرِ
٤٧٢ فصل في الْعَصَبِ وَالْتَعَدِّي
٤٨٢ فصل في الاغتصاب
٤٩٠ فصل في دعوى السرقة
٤٩٨ فصل في أحكام الدماء
٥٣٤ فصل في الجراحات
٥٤٥ باب التوارث والفرائض
٥٤٨ فصل في ذكر الوارثين
٥٥٠ فصل في ذكر أحوال الميراث
٥٥١ فصل في ذكر المقدار الذي يكون به الإرث
٥٥٢ فصل في ذكر حالات وجوب الميراث
٥٥٣ فصل في ذكر أهل الفرائض وأصولها
٥٦٠ فصل في ذكر حجب الإسقاط
٥٦٦ فصل في حجب النقل إلى فرض
٥٧٧ فصل في ذكر حجب النقل للتعصيب

٥٨٠ فصل في ذكر موانع الميراث

٥٨٤ الخاتمة

٥٨٧ فهرس المحتويات

تم الجزء الثاني بحمد الله